كتاب
النفقات

كتاب النفقات

للإمام أبي بكر أحمد بن عمرو بن مهير
الخصاف الشيباني
المتوفى سنة ٢٦١

مع شرحه

للصدر الشهيد حسام الدين أبي محمد عمر بن عبد
العزيز بن عمر بن مازة البخاري
المتوفى سنة ٥٣٦

تحقيق
الشيخ أبو الوفا الأفغاني

الناشر
دار الكتاب العربي

الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

دار الكتاب العربي

الرملة البيضاء ـ ملكارت سنتر ـ الطابق الرابع تلفون: ٨٠٥٤٧٨/٨٠٠٨١١/٨٠٠٨٣٢

تلكس: ٤٠١٣٩ .L.E كتاب برقيا: الكتاب ص.ب: ٥٧٦٩ ـ ١١ بيروت ـ لبنان

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله الطيبين الطاهرين ، هداة الدين وسرج طرق الحق واليقين ، وأصحابه نجوم سماء الهداية ، ومحاة آثار الغواية ، وقامعي بنيان البدعة والضلالة ، أئمة الأمة ، وفقهاء الملة .

أما بعد ! فإن من أهم ما يلزم المرء المسلم من الواجبات من حقوق العباد النفقات الشرعية ، إذ بها قوام حياة الانسان ومعيشته ، وبهاء بقاء نسله ، فإذا صلح معاشه صلح معاده ، تراه تلزمه : نفقته ، ونفقة زوجاته ، وأولاده ، وأبويه ، وأقاربه المحاويج ، ونفقة عبيده ، ودوابه ودوره ، وضيعته ، وآباره ، وأنهاره ، وزرعه وغيرها ، منفرداً ومشتركاً .

وإن أول من أفرد فيها بالتصنيف ـ على ما أعلم ـ الامام أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني الخصاف البغدادي ، تلميذ تلاميذ الحسن بن زياد اللؤلؤي صاحب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان رضي الله عنهم ، وسماه « كتاب النفقات » وهو كتاب صغير حجمه كبير نفعه ، لا تكاد تجد مسائله كلها في كتاب سواه من الكتب المتداولة الموجودة ، ولهذا اهتم بشرحه الأئمة بعده كالامام السغدي ، والامام أبي بكر الجصاص ، وأبي بكر الوراق ، وأبي محمد الحلواني ، وأبي بكر بن أبي سهل السرخسي ، والقاضي أحمد بن منصور

الاسبيجابي ، والامام حسام الدين الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري ، وهو آخر من شرح الكتاب ، ولم نجد شيئاً منها إلا هذا الشرح الآخر الذكر ، وهو شرح كبير الشأن ، شرح الكتاب بأسلوب حسن وطريق سهل ، جاء فيه بالدلائل ، وذكر علل المسائل ، وفرَّع عليها فروعات كبيرة ، ونقل المسائل ، وزادها من الفتاوي كفتاوى الامام أبي بكر الفضلي ، وفتاوي الامام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي وغيرهما ، إلا أنه حذف منه ما شرحه هو في كتاب غيره من مصنفاته كشرح أدب القاضي ، وشرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير ، وشرح المختصر الكافي وغيرها من تصانيفه ، وما هو بمنفرد بدأ به هذا ، بل نحا نحو من تقدمه من الفقهاء كالامام السرخسي وغيره ، ومن الأسف أنه قطع الآثار التي ذكرها المصنف في أصل الكتاب ، وهذا أيضاً ليس من خصوصياته ، بل له في سلف ، لأن غرضهم شرح جزئيات الفقه لا البحث عن الآثار وسندها والبحث عن رجالها ، اتكالاً على وجود الأصل .

وفي زماننا هذا ـ زمان الجهل ـ أين نجد أصول الكتب التي شرحها هؤلاء الأئمة الأعلام ؟ ! فما بقي لنا إلا همّ وغم ، فإلى الله المشتكى من ضياع العلم وأسبابه .

وشرحه هذا شرح باللفظ في أكثر المواضع ، وبالمعنى في أقلها ، فما حسبته باللفظ عينت متنه بين القوسين ، وما كان المعنى عجزت عن تعيين المتن فتركته كذلك ، وأكثر هذا في الفروق ، لأن عبارة المتون في التفريقات تكون كذا ، ولا يشبه هذا كذا وكذا ، مثلاً والشارح يحكي عن المصنف في التفريق ويقول : فرق بين هذا وبين ما إذا كان كذا مثلاً ؛ وكذا إذا نوع المسألة ويقول فيها : كذا من الفصول يكون شرحه بالمعنى ، ويزيد الفصول على أصل الكتاب تارة وينبه عليه ، فما عين من المتن فهو مني باجتهادي ، ولم يكن معيناً في الأصول .

وإنا لما أسسنا « لجنة إحياء المعارف النعمانية » أحببنا أن ننشر هذا الكتاب بعد ما نشرنا كتاب « العالم والمتعلم » وجدنا له نسخة في مكتبة شيخ

الاسلام عارف حكمة أفندي بالمدينة المنورة زادها الله تعظيماً وتشريفاً فأمرنا بنسخها ، فنسخت لنا ، فنظرنا فيها بعين التصحيح ، فصححناها حتى الوسع ، ولم نالُ جهداً في تصحيحها حتى طُبع الكتاب ، ثم علمنا أن للكتاب نسخاً في الآستانة فطلبنا عكس النسختين من الآستانة ، الأولى نسخة مكتبة شيخ الإسلام ولي الدين أفندي رقمها ١٥٤٦ ، وهي المعنونة (أي رمزها) بـ « و » ، والثانية نسخة مكتبة كوبرولو رقمها ١٥٨٨ ، وهي المعنونة بـ « ك » . فما كان ساقطاً من الأصل أضفناه إليه منهما ووضعناه بين المربعين ، فإذا اتفقتا على الزيادة لم ننبه عليه ، وإذا كانت من إحداهما نبهنا عليه بالهامش زيادة من « و » ـ مثلاً ـ أو من « ك » . فجاء الكتاب بحمد الله مزيناً بحلية التصحيح ، وعلقت عليه تعليقاً وجيزاً ، نقلت أكثره من شرحه لأدب القاضي للمصنف ، هذامما أحال عليه واختصره هنا ، فنقلته لزيادة الفائدة ولتوضيح المسألة ، وكذلك نقلت من شرحه للجامع الصغير أيضاً حيث ما أحال التفصيل عليه ، وهو شرح جيد حسن له نسختان في المكتبة الآصفية استفدت منه ، وكذلك نقلت من مبسوط الامام السرخسي ما كان يحتاج فيه إلى التفصيل، وكذلك من المحيط البرهاني ، وهو أيضاً من محفوظات الآصفية ، وهو ينقل أكثر هذا الشرح بلفظه ، وفسرت لغاته مراجعاً إلى كتب اللغة نحو « المغرب » و « محيط المحيط » و « القاموس » وشروحها ، وغيرها من الكتب .

الإمام الخصاف

وأما المصنف فهو أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني ، أخذ الفقه عن أبيه عمرو بن مهير عن الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمهم الله . كان فرضياً ، حاسباً ، عارفاً بمذهب أبي حنيفة ، وكان صنف للخليفة العباسي المهتدي بالله « كتاب الخراج » فلما قتل المهتدي نهب الخصاف وذهب بعض كتبه ، من ذلك كتاب عمله في المناسك ، وله : « كتاب الحيل » و « كتاب الوصايا » و « كتاب الشروط الكبير » و « الشروط الصغير » و « كتاب الرضاع » و « كتاب المحاضر والسجلات » و « كتاب أدب القاضي » و « كتاب النفقات على الأقارب » و « كتاب أحكام العصير » و « كتاب ذرع الكعبة » و « كتاب أحكام الوقف »

و « كتاب إقرار الورثة بعضهم لبعض » و « كتاب القصر وأحكامه » و « كتاب المسجد والقبر » .

روى عن أبيه وعن أبي عاصم وعن أبي داود الطيالسي ومسدد بن مسرهد ويحيى بن عبد الحميد الحماني وعلي بن المديني وأبي نعيم الفضل بن دكين ومحمد بن عمر الواقدي ومحمد بن بشر بن حميد وأيوب بن أيوب وأسامة بن زيد ومفضل بن فضالة المعافري ومحمد بن عمر الحارثي وسفيان بن عيينة وبشر بن الوليد . الكندي ووكيع بن الجراح وصالح بن جعفر ومحمد بن عبدالله بن جعفر ويزيد بن هارون وإسماعيل بن إبراهيم وموسى بن سليم وقدامة بن موسى الجمحي وعبيدالله بن عمر وأبي إسحاق ومحمد بن عبدالله وعبدالله بن جعفر وابن أبي سبرة وابن أبي الزناد وخالد بن أبي بكر وكثير بن عبدالله وفروة بن أذينة ويحيى بن خالد وخالد بن القاسم والقاسم بن الفضل وعبد الرحمن بن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب والنعمان بن معن ومعن بن راشد والقاسم بن أحمد وأبي عامر وخلق . وكان فاضلاً ، فارضاً ، حاسباً ، عارفاً بمذهب أصحابه ، ورعاً زاهداً ، يأكل من كسب يده يخصف النعل ، ولهذا اشتهر بالحقاف . قال شمس الأئمة الحلواني : الخصاف رجل كبير في العلوم ، وهو ممن يصح الاقتداء به . قلت : يروي نحو هذا عن قاضي خان ،مات سنة إحدى وستين ومائتين وقد قارب الثمانين ـ رحمه الله .

وأما الصدر الشهيد شارح الكتاب

فهو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة ، أبو محمد ، حسام الدين ،إمام الفروع والأصول ، المبرز في المعقول والمنقول ، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء ، له اليد الطولى في الخلاف والمذهب . تفقه على أبيه برهان الدين الكبير عبد العزيز ، واجتهد وبالغ إلى أن صار أوحد زمانه ، وناظر العلماء ، ودرس الفقهاء ، وقهر الخصوم ، وفاق الفضلاء في حياة أبيه بخراسان ، وأقر بفضله الموافق والمخالف ، ثم ارتفع أمره في ما وراء النهر حتى صار السلطانُ ومن دونه يعظمونه ويتلقون إشاراته بالقبول ، وعاش مدة محترماً إلى أن استأثر الله

تعالى بروحه ورزقه الشهادة في صفر سنة ست وثلاثين وخمسمائة ، قتله الكافر الملعون بعد وقعة قطوان بسمرقند ، ونقل جسده إلى بخارى ، وكانت ولادته رحمه الله سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة ـ كذا قاله قاضي القضاة العلامة السبك في طبقات الشافعية الكبرى وقال : هو حنفي ، وتوهم بعض الناس أنه شافعي ، فأوردته لذلك ههنا . وذكره صاحب الهداية في معجم شيوخه وقال : تلقيت منه علم النظر والفقه .

ومن تصانيفه الفتاوى الصغرى ، والكبرى ، وشرح أدب القضاة للخصاف ، وشرح الجامع الصغير . قال المولي علي القاري : له ثلاثة شروح على الجامع : مطول ، ومتوسط ، ومتأخر . وله : الواقعات ، والمنتقى ، وشرح الجامع الكبير ، وعمدة المفتي والمستفتي ، وكتاب الشيوع ، وكتاب التراويح ، وهذا الكتاب شرح كتاب النفقات للخصاف ، وله شرح المختصر الكافي للحاكم الشهيد ـ رحمه الله ـ كما ذكره هو في مواضع من كتابه .

هذا من بعض المراجع : الفوائد البهية والجواهر المضية وغيرهما .

أبو الوفاء الافغاني

(سنة ١٣٦٥ هـ)

توفي شيخنا العلام رحمه الله يوم الأربعاء ١٣ من شهر رجب
سنة ١٣٩٥ هـ عن ٨٥ سنة وكانت ولادته في يوم النحر
من سنة ١٣١٠ هـ ، وقد طبعنا ترجمته الشريفة نهاية
شرحه لكتاب الآثار للامام محمد رحمهم الله .
أبو بكر محمد الهاشمي كان الله له
رئيس المجلس الحالي

بسم الله الرحمن الرحيم
نحمده ونصلي على رسوله الكريم

[قال رضي الله عنه :] جمع صاحب الكتاب الشيخ الامام أبو بكر أحمد بن عمرو[1] الخصاف رحمة الله عليه في هذا الكتاب من[2] مسائل النفقة وجعلها على أقسام[3] ، منها نفقة الوالد على ولده ، ونفقة الأم على ولدها ، ونفقة الولد على الوالد ، وما حالهما إذا اجتمعا وما تقارب بينهما[4] ، ونفقة ذوي الأرحام . وافتتح الكتاب بقوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾[5] [وتكلم في قوله تعالى ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾][6] ولم يتكلم في شيء من الآية[7] ، ولأهل العلم من أول الآية إلى آخرها كلام[8] .

أما قوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ﴾ اختلفوا فيه ، قال

(١) وفي و ، ك « عمر » ، قلت : اختلف فيه أصحاب الطبقات أيضاً ، بعضهم يقول : عمرو بن مهير ، وبعضهم يقول : عمر بن مهير .
(٢) لفظ « من » ساقط من النسختين .
(٣) وفي ك « في أقسام » .
(٤) في و ، ك « وما تفاوت ما بينهما » .
(٥) آية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .
(٦) بين المربعين زيادة من و .
(٧) من قوله « ولم يتكلم » ساقط من ك . أي سوي قول الله تعالى ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ .
(٨) أي في معناها ، كما في المحيط .

بعضهم : هذا مجرد خبر أن الوالدات كذا يفعلن في الأعم الغالب ، وليس فيه إلـزام الارضاع [على الأمهـات ، وقال بعضهم : فيـه إلزام[١] الارضـاع على الأمهات] وإن[٢] كان بلفظه[٣] الخبر ، كقـوله تعـالى ﴿ والمطلقـات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾[٤] وعن هذا[٥] قالـوا : لا يجوز [لهـا] أن تأخـذ الأجر بالارضـاع . لأنه يجب عليها أن ترضع من حيث الدين وإن كانت لا تجبـر في الحكم ، وأخذ الأجرة بازاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز .

وأما قوله تعالى ﴿ حولين كاملين ﴾ فيه اختلاف ظـاهر أن مـدة الرضـاع ماذا ؟ وموضعـه المبسوط[٦] . ولهـذه المدة ثـلاثة أوقـات : أدنى ، وأوسط ، وأقصى ؛ فـالأدنى هو حـول ونصف ، والوسط[٧] حـولان ، والأقصى حـولان ونصف ، حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططاً[٨] ، ولو زاد على الحولين لا يكون تعدياً . والوسط[٩] هو الحولان ، فلو كان[١٠] الولد يستغني عنها دون الحولين ففطمته في حول ونصف يحل بالاجماع ولا تأثم ، ولو لم يستغن عنها بحولين أجمعوا [على][١١] أنه يحل لها أن ترضعـه ، إلا عند خلف بنن‍أيوب رحمه الله ، فإنه كان لا يجوز ذلك بعد الحولين . إنما الكلام في ثبوت الحرمة ووجـوب الأجرة ، عنـد أبي حنيفـة رضي الله عنـه تثبت الحـرمـة إلى حـولين

---

(١) وفي المحيط ناقلاً عن هذا الكتاب « إيجاب » مكان « إلزام » .

(٢) وكان في الأصل « فإن » والصواب « وإن » كما هو في و ، ك .

(٣) فيهما « بلفظ » .

(٤) آية رقم ٢٩ من سورة البقرة .

(٥) وفي و ، ك « ولهذا » .

(٦) يريد مبسوطه الذي هو شرح المختصر الكافي للحاكم الشهيد ، كما هو يذكره كثيراً بعد ذلك في شرحه هذا ، أو المراد منه « كتاب الأصل » للامام محمد بن الحسن ، كما هو يذكره كثيراً بعد ذلك في كثير من المسائل .

(٧) وفي و ، ك « والأوسط » .

(٨) وفي المغرب : الشطط مجاوزة القدر والحد .

(٩) وفي ك « فالأوسط » .

(١٠) وفي و « وإن كان » .

(١١) ما بين المربعين زيادة من و .

ونصف ، وعندهما لا تثبت إذا تجاوز الحولين[١] .

قال شمس الأئمة [أبو محمد][٢] عبد العزيز بن أحمد الحلواني[٣] رحمه الله تعالى : وكذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه تستحق [الأم] الأجرة إذا أرضعت[٤] بعد الحولين[٥] إذا كانت خرجت من نكاحه إلى تمام حولين ونصف ، وعندهما لا تستحق فيما وراء الحولين ، وقال غيره من المشايخ : لا ، بل في حق استحقاق الأجرة على الأب مقدرة بحولين بالاجماع ، وهو الصحيح . وقد ذكرنا هذا في شرح المختصر الكافي .

وأما قوله تعالى ﴿ لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ يعني من أراد تمام الرضاعة[٦] فإنه يرضعه حولين كاملين ، ولا ينقص عن الحولين ، ولكن إذا نقص وكان الولد يستغني عن ذلك يجوز أيضاً لما قلنا . وأما قوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ أراد بالمولود له : الأب ، يعني على الوالد رزق الأمهات وكسوتهن . ثم اختلف المشايخ ، قال بعضهم : أراد به في النكاح ، وفي النكاح رزقها وكسوتها على الوالد واجب وإن لم ترضع ، غير أنها ما دامت لم تلد ولم ترضع[٧] كان الرزق والكسوة بازاء تمكينها [من] نفسها ، وإذا ولدت وأرضعت صار البعض بازاء تمكينها [من][٨] نفسها ، والبعض بازاء الارضاع . وقال بعضهم : أراد به بعد الفرقة ، يعني إذا وقعت الفرقة بينهما فما دامت في العدة وترضع[٩] الولد تكون نفقتها وكسوتها

---

(١) وفي و ، ك « عن الحولين » .
(٢) بين المربعين زيادة من ك .
(٣) وفي و « وقال شمس الأئمة الحلواني » .
(٤) وفي ك « أرضعته » .
(٥) وكان في الأصل « بين الحولين » والصواب ما في و ، ك وكذا هو في المحيط ناقلاً عن هذا الكتاب « بعد الحولين » .
(٦) في و ، ك « إتمام الرضاعة » .
(٧) في و « ما دامت لم ترضع » .
(٨) زيادة من ك .
(٩) في و « فترضع » .

على الوالد وراء نفقة العدة ، ويكون ذلك أجرة الرضاع[1] ؛ والصحيح هو الأول لما يتبين[2] [إن شاء الله تعالى][3] في أول باب لنفقة الصبي والصبية إذا كانت أمهما مطلقة .

وأما قوله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾ موضع تفسيره كتاب النكاح[4] ، وقد ذكرنا بعضها في شرح [كتاب][5] أدب القاضي المنسوب إلى الخصاف في باب نفقة الصبيان[6] .

وأما قوله تعالى ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ فالمراد من الوارث الذي هو ذو رحم محرم منه ـ وهو قول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ، وهكذا كان يقرأ . والمراد من قوله تعالى ﴿ مثل ذلك ﴾ عند عبدالله بن عباس رضي الله عنهما شيء آخر غير النفقة ، ذكرناه في شرح أدب القاضي[7] ، وعند عبدالله بن مسعود رضي الله عنه : النفقة وغيرها جميعاً[8] ، وقد أخذ علماؤ نا

---

(١) وفي و ك « أجر الرضاع » .
(٢) وفي و ، ك « نبين » .
(٣) زيادة من ك .
(٤) أي من الأصل الامام محمد رحمه الله .
(٥) زيادة من و .
(٦) وفي باب نفقة الصبيان من أدب القاضي : ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في تأويل قوله عز وجل ﴿ لا تضار والدة بولدها ﴾ قال : لا تضار والدة بانتزاع الولد من حجرها ﴿ ولا مولود له بولده ﴾ لا يضار الوالد بالقاء الولد عليه ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ يعني به التحرز عن المضارة ، وقال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه : يعني بقوله « مثل ذلك » النفقة ، يعني تجب النفقة مثل ذلك ؛ وعندنا هو محمول عليهما على نفي المضارة وعلى النفقة جميعاً ، وقد اشتمل الحديث على فوائد ، منها أن الأم أحق بالولد من الوالد ، ومنها أن نفقة الرضاع على الوالد ، يعني أجر الرضاع ، وبه فسر بعضهم قوله عز وجل ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ﴾ قال : نفقة الرضاع ، يعني أجر الرضاع ، وبه نقول : إذا وقعت الفرقة بينهما فما دامت في العدة وترضع الولد تكون نفقتها وكسوتها على الوالد وراء نفقة العدة ، ويكون ذلك أجر الرضاع ، وهذا عندنا غير صحيح لما تبين في كتاب النفقات ؛ ومنها أن الارضاع واجب على الوالدة ديانة وإن لم يكن واجباً من حيث الحكم ، ألا ترى ! أنه جعل إلقاء الوالد بالولد من جملة المضارة ـ اهـ .
(٧) وهو قوله « التحرز عن المضارة » كما مر قبل ذلك في تعليق قوله في باب نفقة الصبيان ص ١٠
(٨) وكان في الأصل « وعندنا هما جميعاً » والصواب « وغيرها جميعاً » كما في و .

رحمهم الله بقراءة عبدالله بن مسعود رضي الله عنه « وعلى الوارث ذي رحم محرم » ، حتى لا تجب النفقة على ابن العم وإن كان وارثاً ، لأنه ليس بذي رحم محرم . وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : تجب النفقة على كل وارث ؛ ولم يشترط المحرمية ، حتى روي عنه أنه قال : تجب النفقة على ابن العم ؛ وروي عنه أنه [قال :] لو لم يبق من العشيرة إلا واحد أجبرته(١) على النفقة . وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه روايتان ، في رواية كما قال عمر رضي الله عنه ، وفي رواية كما قال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ؛ وابن أبي ليلى رحمه الله أخذ بقول عمر رضي الله عنه ، وأصحابنا(٢) أخذوا بقول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ، وصاحب الكتاب اعتمد على قول عبدالله بن مسعود هاهنا ، وعلى قول زيد على الرواية التي قال مثل [قول](٣) عمر في [كتاب] أدب القاضي ، وقد ذكرنا هذه الجملة في شرح أدب القاضي المنسوب إلى الخصاف(٤) .

---

(١) في و « لأجبرته » .

(٢) وكان في الأصل « قال وأصحابنا » وفي و من غير « قال » وهو الأولى .

(٣) زيادة من و .

(٤) قوله « المنسوب إلى الخصاف » ساقط من و ، ك . وفي باب النفقة على الوالدين وعلى ذي الرحم المحرم من شرح أدب القاضي للشارح : هكذا ذكر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : يجبر كل وارث بقدر ما يرث ، هكذا ذكر عن زيد ، وهذه مسألة اختلفت الصحابة فيها ، قال عمر رضي الله عنه : تجب النفقة على كل وارث بقدر ما يرث وإن لم يكن محرماً ، حتى روي عنه أنه قال : تجب النفقة على ابن العم ، وروي عنه أنه قال : لو لم يبق من العشيرة إلا واحد لأجبرته على النفقة ؛ وقال عبدالله بن مسعود رضي الله : تجب على الوارث الذي هو ذو رحم محرم بقدر ما يرث ، وعن زيد بن ثابت روايتان ، في رواية كما قال عمر رضي الله عنه ، وفي رواية كما قال عبدالله بن مسعود ، وقد أخذ ابن أبي ليلى بقول عمر ، وأخذ أصحابنا بقول عبدالله بن مسعود ، وصاحب الكتاب ههنا اعتمد على قول زيد على الرواية التي قال مثل [قول] عمر رضي الله عنه ، وفي كتاب النفقات على قول عبدالله بن مسعود . والكلام في فصلين : أحدهما في اشتراط المحرمية ، والآخر في اشتراط الارث ؛ فأما الكلام في الفصل الأول فقد احتج عمر رضي الله عنه بقول الله عز وعلا ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ من غير فصل ، وأما ابن مسعود فإنه يقرأ « وعلى الوارث ذي رحم محرم منه مثل ذلك » وهو كان يقرؤه قرآناً ، فإن لم يثبت قرآناً لفقد شرطه فلا يتخلف عن الخبر . ولأن النفقة إنما تجب بطريق الصلة فتختص بالقرابة المحرمة للنكاح ، كما في العتق عند الملك ، وحرمة الرجوع في الهبة ونحوه ، هذا هو الكلام في اشتراط المحرمية ، وأما الكلام في فصل الثاني فكونه وارثاً شرط في المحارم =

وهذا كله في غير الولد ، فأما في الولد [فإنه] يجب كله عليه ، ولا يعتبر فيه الارث ، حتى [أنه][1] إذا كان [له] ابنة وأخ لأب وأم أو أخت لأب وأم تكون النفقة كلها على الابنة وإن كانا في الميراث يستويان ، لأنه لا يعتبر الإرث في الولد ، وإنما يعتبر في [حق] غير الولد ، حتى إذا كان له أخ وأخت لأب وأم تكون النفقة عليهما بقدر ميراثهما ، وكذا إن[2] كان [له] أخت وعم ، وكذا في أجناس هذا يعتبر الارث بلا خلاف ، إلا في خصلة واحدة فإن فيه خلافاً ، وهو ما إذا كان له أم وجد ، فإن في ظاهر الرواية تجب عليهما على قدر ميراثهما . وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن النفقة كلها على الجد ، وألحقه بالأب ، وهذه الرواية أليق بمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في الميراث ، فإنه يلحق الجد بالأب حتى [أنه][3] قال : الجد أولى من الاخوة والأخوات . (قلت[4] : أرأيت أن الصبي[5] إذا كان له مال) بأن ماتت أمه فورث مالاً أو بسبب آخر (هل تكون نفقته[6] على والده ؟ قال : لا ، ولكن ينفق عليه من ماله) فرق[7] بين نفقة الولد وبين نفقة الزوجات : فإن المرأة وإن

= بالانفاق ، لكن المراد منه عند الأكثر كونه أهلاً للارث ، وبه أخذ علماؤ نا ، وعند البعض كونه وارثاً حقيقة ، فيهم لحسن بن صالح ، حتى إذا اجتمع فيهم الخال وابن العم كانت النفقة على الخال عند علمائنا وإن كان الإرث لابن العم ، لأن الخال ذو رحم محرم وهو من أهل الارث ، وابن العم ليس بذي رحم محرم ، وعند الحسن لا تجب النفقة على الخال ؛ وستأتي مسائل أخر فيها خلاف ، وإنما يظهر هذا عندنا عند اختلاف الدينين حتى لا تجب النفقة للمحارم عند اختلاف الدينين لانعدام أهلية الارث . قلت : ثم فرق بين النفقة وبين العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة فإنهما يثبتان عند اختلاف الدينين .

(١) زيادة من و ك .

(٢) وفي و ، ك « إذا » .

(٣) زيادة من و .

(٤) في و « قال » مكان « قلت » في كل الكتاب .

(٥) في و ، ك « أرأيت الصبي » .

(٦) في و « له نفقة » .

(٧) قوله « فرق » هذه من مسائل المتن شرحها الشارح بالمعنى دون اللفظ ، ولهذا لم نميزها ولم نعلمها بعلامة المتن ، وكذا سائر مسائل الفروق في الكتاب لأن المصنفين يفرقون بين المسألتين بلفظ « لا يشبه هذا ذاك » مثلاً : والشراح يحكون في أمثال هذا عن المصنفين ، ولا يذكرون ألفاظهم ، وهذا دأب القدماء ـ فتنبه .

كانت غنية فإن نفقتها تكون على الزوج ، والفرق أن نفقة الزوجة إنما تجب بازاء التمكين[1] من الاستمتاع ، فكانت شبيهة البدلِ ، والبدل يجب وإن كان غنياً ، فأما[2] نفقة الولد [فإنها] لا تجب بازاء التمكين من الانتفاع ، وإنما تجب لأجل الحاجة ، فلا تجب بدون الحاجة . كنفقة المحارم ، (ولو كان للصغير عقار وعروض وما أشبه ذلك كان للأب أن يبيع ذلك في نفقته وينفق عليه من ذلك المال ، وكذا[3] إذا كان[4] له خفاف وأردية وثياب واحتيج إلى ذلك للنفقة كان للأب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه) لأنه إذا كان غنياً كان[5] نفقته عليه في ماله ؛ هذا إذا كان للصبي مال (وإن[6] لم يكن [له مال] فالنفقة على والده ، ولا يشاركه أحد في النفقة[7] على ولده الصغير) لأنه إنما يستحق النفقة على الأب لكونه منه وانتسابه إليه[8] ، ولا يشاركه غيره في هذا المعنى فلا يشاركه[9] في النفقة عليه[10] . (قلت : : أرأيت رجلاً له ولد صغير وأمه عنده) يعني في نكاحه (فطلبت من زوجها نفقة الرضاع) يعني أجر الرضاع (وأبت أن ترضعه إلا بالأجرة فاستأجرها الزوج ؟ قال[11] : قال علماؤنا رحمهم الله : لا يجوز) وقال الشافعي رحمه الله : يجوز ؛ والمسألة في كتاب النكاح[12] .

---

(١) وفي ك « التمكن » .
(٢) في و « وأما » .
(٣) وكان في الأصل « فكذا » والصواب « وكذا » كما هو في و ، وفي ك « وكذلك » .
(٤) في و « إن كان » .
(٥) وفي ك « كانت » .
(٦) وفي ك « فإن » .
(٧) وفي و ، ك « في الانفاق » .
(٨) في و « إلى الأب » .
(٩) في و « فكذلك لا يشاركه » .
(١٠)وفي المحيط بعد هذا زيادة ناقلاً من هذا الكتاب وهي : وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن النفقة على الأب والأم أثلاثاً على حسب ميراثهما ، إلا أن في ظاهر الرواية جعل الكل على الأب ، لأن النفقة نظير الارضاع ، فكما لا يشارك الأب في مؤنة الرضاع أحد فكذا في النفقة ـ ا هـ . فهذه العبارة لعلها سقطت من الأصول .
(١١) « قال » ساقط من و .
(١٢) أي من كتاب الأصل للامام محمد رحمه الله .

هذا إذا لم يكن للصبي مال ، وأما إذا كان [له مال][1] هل يجوز أن يفرض من ماله - يعني أجر الرضاع ؟ لم يذكر هنا ، وروي[2] عن محمد أنه يفرض من مال الصبي ؛ وليس في المسألة اختلاف الروايتين ، لكن ما ذكره هناك[3] إنه أراد به إذا فرض من مال الصبي ولم يكن للأب مال ، وما ذكر هنا[4] أراد به إذا فرض من مال نفسه فلا يجوز ، لأنه يجب عليه نفقة النكاح ، فلا تجتمع نفقة نفسها ونفقة الرضاع في مال واحد - على ما يأتي بيانه في الباب الثاني [إن شاء الله][5] . وهذه المسألة حجة للشافعي رحمه الله ، قال الشيخ الامام شمس الأئمة [أبو محمد] عبد العزيز بن أحمد[6] الحلواني رحمه الله : إن احتج الشافعي بهذه المسألة لا نسلم له .

(ثم إذا لم تجب نفقة الرضاع كان لها أن تمتنع عن الارضاع ، ولا تجبر على ذلك ، فإذا لم تجبر على ذلك[7] كان على الأب أن يكتري امرأة ترضعه عند الأم ، ولا ينزع الولد من الأم) لأن الأمة اجتمعت على أن الحجر لها (لكن لا يجب عليها أن تمكث في بيت الأم إذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة ، بل لها أن ترضع ثم تعود إلى منزلها ، وإن لم يشترط أن ترضع عند الأم كان لها أن تحمل الصبي إلى منزلها أو تقول : أخرجوه ! فترضعه عند فناء الدار ثم يدخل الولدعلى الأم ، إلا أن يكون اشترط عند العقد أن تكون الظئر عند الأم فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط . فإن قالت الأم

---

(١) زيادة من و .

(٢) لعل المصنف روى هذه الرواية في أدب القاضي ، ولم يعزها الشارح إليه اختصاراً منه ، يدل على ما قلنا في سياق العبارة ، وإن لم نجدها في شرح أدب القاضي في النسخة المخزونة في مكتبة مجلسنا .

(٣) وكان في الأصل « هنا » والصواب « هناك » كما هو في و ، أي رواية محمد التي في أدب القاضي .

(٤) أي من قوله : قال علماؤ نا لا يجوز .

(٥) الزيادة من ك .

(٦) لم يذكر « عبد العزيز بن أحمد » في و ، وإنما فيها « أبو محمد » .

(٧) لفظ « على ذلك » ساقط من و ، ك .

« أنا أرضعه بمثل تلك الأجرة » فهذا على ثلاثة أوجه : إما أن كان عند قيام النكاح ، أو بعد الفرقة قبل إنقضاء العدة ، أو بعد انقضاء العدة ؛ ففي الوجه الأول لا يصح ، وفي الوجه الثاني فيه روايتان) على ما يأتي بيانه في الباب الثاني إن شاء الله[1] (وفي الوجه الثالث يصح ، وكانت أولى [به][2] لأنه أنفع للصغير (فإن جعل لها أجرة على الارضاع في الوجه الأول ولم يدفع إليها حتى مضى على ذلك شهر[3] ثم خاصمته إلى القاضي فإن القاضي لا يقضي لها بذلك) لأن ذلك لم يلزمه[4] بذلك العقد ، فكانت الدعوى باطلة فلا يحكم به .

وعلل في الكتاب فقال (لا يجتمع لها[5] نفقة نفسها ونفقة الرضاع . قلت : أرأيت صبياً صغيراً له أب معسر ؟ قال : تفرض على الأب نفقة الولد على قدر طاقته ، ولا تسقط عنه بالعسرة) لأن الله تعالى قال ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ثم قال ﴿ من وُجدكم ﴾ والوجد هو الطاقة ، علم أن هذه النفقة لا تسقط [عنه] بالاعسار[6] (لكن يعمل فينفق عليهم[7] ، فإن أبى يجبر على الانفاق والعمل ويحبس على ذلك) فرق بين هذا وبين سائر الديون فإن الوالدين وإن علوا لا يحبسون بديون الولد[8] ، وهاهنا[9] قال : يحبس !

(١ - ١) قوله « على ما يأتي - الخ » بين الرقمين كان ساقطا من الأصل فزيد من و ، ك ؛ إلا قوله « إن شاء الله » فهو في ك وحدها .

(٢) لفظ « به » زيد من و .

(٣) في و ، ك « أشهر » .

(٤) في و « لا يلزمه » .

(٥) ويمكن أن تكون هذه العبارة هكذا « لأنه يجتمع لها - الخ » لأنها تستحق نفقة الرضاع ونفقة العدة - والله أعلم ، وسيأتي ما فيه في الباب الآتي .

(٦) وكان في الأصل « العسار » وهو يأتي في كلام الفقهاء مقابلاً « لليسار » وفي و ، ك « الاعسار » فأثبتناه في المتن .

(٧) في و « عليه » .

(٨) وفي ك « الأولاد » .

(٩) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « هنا » .

والفرق أن في الامتناع هاهنا إتلافاً للنفس[(١)] فيمنع من[(٢)] الاتلاف بالحبس (فإن لم يقدر على العمل لما به من الزمانة أو كان مقعداً يتكفف الناس وينفق عليهم) ومن المتأخرين من قال : إذا كان عاجزاً عن الكسب بهذه الأعذار فنفقته [تكون] في بيت المال ، وإذا كانت نفقته في بيت المال كانت نفقة ولده كذلك (فإن قالت أم الصبي « افرض أيها القاضي لهذا الصبي النفقة على أبيه ومرني أن أستدين عليه » قال : يفعل القاضي ذلك ويأمرها أن تستدين على الأب) لأنها أنصفت فيما التمست فيجيبها القاضي إلى ما سألت[(٣)] ، فإذا أيسر وقدر عليه رجعت [عليه][(٤)] بما استدانت (قلت : أرأيت فإن مات الأب قبل أن يؤدي [إليها][(٥)] هذه النفقة هل لها أن تأخذ ذلك من ماله إن ترك مالا ؟ قال : لا) لأن موت من فرضت عليه النفقة يوجب سقوط المفروض عنه ، كما في نفقة المحارم فإنه إذا فرضت عليه نفقة المحارم واستدانوا عليه ثم مات هو فإنه لا يؤخذ ذلك من تركته . وذكر الحاكم في المختصر وقال : إذا فرض لها القاضي[(٦)] وأمرها أن تستدين على الزوج فاستدانت ثم مات الزوج [فإنه] لا يبطل الرجوع في هذا الدين ، وهذاهو فائدة الأمر[(٧)] بالاستدانة ، وهو الصحيح لأنها لما استدانت بأمر القاضي جعل كأن الزوج هو الذي استدان ، ولو كان هو [الذي] استدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين ، كذا هنا .

---

(١) وفي المحيط في هذه المسألة زيادة وتغيير ما وهذا عبارته : والفرق وهو أن في الامتناع عن الانفاق هنا إتلاف النفس والأب يستوجب العقوبة عند قصده إتلاف الولد ، كما لو عدا على ابنه بالسيف كان للابن أن يقتله ، بخلاف سائر الديون ، وإن كان الأب عاجزاً عن الكسب لما به من الزمانة ـ الخ . والباقي سواء ، فعلم منه أن بعض العبارة هنا سقطت من الأصول . وفي و ، ك « إتلاف النفس » مكان « إتلافاً للنفس » .

(٢) في و « عن » .

(٣) في و ، ك « طلبت » .

(٤) زيادة من و .

(٥) زيادة من و .

(٦) وفي ك « إذا فرض عليه القاضي النفقة » .

(٧) في و « وهذا فائدة الأمر » .

(قلت : أرأيت إن كان أب الصبي معسراً[1] والأم موسرة ؟ قال : يفرض القاضي على أبيه نفقة الصبي ويأمر الأم أن تنفق عليه من مالها قرضاً على أبيه ، فإذا أيسر رجعت عليه) لأن الاستدانة قد وجبت فينبغي أن يكون المدين هي الأم ، لأنه لو لم يكن الأب كانت النفقة عليها ، وإذا كان ثمه أب كانت الاستدانة من مالها أولى .

(قلت : أرأيت إن كان الأب[2] معسراً وله أم موسرة وجد موسر ؟ قال : تنفق عليه الأم وترجع بذلك على الأب) لأنه[3] وجبت الاستدانة [والأم وارثة في هذه الحالة والجد غير وارث فكانت الاستدانة] من مالها أولى .

قال في الكتاب (وقال الحسن قال أبو . يوسف قال أبو حنيفة رضي الله عنهم في امرأة معسرة لها أبوان موسران : إن نفقتها عليهما جميعاً ، على الأم الثلث وعلى الأب الثلثان) هكذا ذكر هاهنا[4] وأوجب نفقة البالغة عليهما ، وذكر في المبسوط وقال : تجب على الأب ـ وألحق البالغة بالصغيرة ، وكذلك هذا الجواب في البالغ الزمن ، وجه ما ذكر في المبسوط وهو أن البالغ إذا لم يكن من أهل أن ينفق على نفسه كان هو والصغير سواء ، وجه ما ذكر هنا وهو الفرق بين البالغ والصغير ، وهو أن الصغير للأب عليه ولاية ، كما أن له على نفسه ولاية[5] . فكان الصغير بمنزلة نفسه ، وغير الأب لا يشارك الأب في النفقة على نفسه ، فكذا في النفقة على الصغير ؛ وأما البالغ [فإنه] ليس للأب عليه ولاية ليصير في معنى نفسه فاعتبر بسائر المحارم فتكون نفقته باعتبار ميراثه ، وميراثه يكون بينهما أثلاثاً ، فكذا النفقة ـ والله أعلم بالصواب .

---

(١) في و ، ك « إن أبا الصبي لو كان معسراً » .
(٢) وفي ك « لو كان الأب » .
(٣) وفي ك « فإنه » .
(٤) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « هنا » .
(٥) في و ، ك. « أن له ولاية كاملة على نفسه » .

باب نفقة الصبي والصبية إذا كانت أمهما مطلقة

(قلت : أرأيت امرأة[1] طلقها زوجها ولها ولد صغير ترضعه والطلاق بائن ؟ قال : ينفق عليها نفقة العدة ما دامت في عدة منه ، ولا يكون لها نفقة الرضاع) يعني أجر الرضاع ، ما مر[2] في الباب الأول . هكذا ذكر هنا أنه لا تجمع نفقة الرضاع[3] ونفقة العدة [وذكر في الأصل أنها تستحق نفقة الرضاع ونفقة العدة] جمعاً فصار في المسألة روايتان وهذا كاختلاف الروايتين في فصل القطع أنه إذا طلقها طلاقاً بائناً فاعتزلت بمالها إلى بيت أهلها ثم إن الزوج سرق مالها من بيت أهلها هل يقطع ؟ فيه روايتان ، ولو دفع زكاة ماله إليها وهي في العدة من الطلاق البائن لا يجوز رواية واحدة ، وكذا لو شهد لها وهي في العدة من الطلاق البائن لا تقبل رواية واحدة ، فصارت هاتان المسألتان تأكيداً لهذه الرواية ، وقد ذكرنا هذه المسألة في شرح أدب القاضي في باب نفقة الصبيان[4]

---

(١) في و « إن امرأة » .

(٢) وفي و « لما قلنا » .

(٣) في و « لا تجمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة » وفي ك « لا تجمع نفقة الرضاع يعني أجر الرضاع مع نفقة العدة » . قلت : ومر في الباب الأول أنه لا يجوز استئجار الزوجة للرضاع إن أبت أن ترضعه إلا بالأجرة ، وإن استأجرها لا تلزمه الأجرة ، وما حال الزوجة والمطلقة إلا واحدة ، لا فرق بينهما عندنا من حيث أنه تلزمه نفقة كل واحدة منهما ، والكلام في الأجرة من مال الصبي إن استأجرها في العدة على ماله هل يصح أم لا ؟ كما ذكره في الباب الماضي .

(٤) وفي باب نفقة الصبيان من شرح كتاب أدب القاضي قال : وإن كان طلقها طلاقاً بائناً ثلاثاً أو=

(فإن قالت « أنا لا أرضع الصبي » كان على الأب أن يأتي بامرأة ترضعه ، وإن قالت « أنا أرضعه بما ترضعه هذه [المرأة] ، فالمسألة على ثلاثة أوجه) وقد مرت المسألة بوجوه ا في الباب المتقدم[١] .

(قال : والأم أحق بالصبي ، يكون عندها إلى أن يستغني عن خدمتها فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده) لأن الصبي ما دام صغيراً فهو محتاج إلى الحضانة والتربية ، والأم أهدى إلى ذلك ، ثم حد الاستغناء ذكر صاحب الكتاب [ذلك] وشرط أربعة أشياء : أن يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ، والاستنجاء لم يذكر في المبسوط إلا في السير الكبير فإنه ذكر[٢] ، وكذلك ذكر في عامة النوادر ، وصاحب الكتاب شرط أيضاً ، وهو آخر هذه الأربعة[٣] لأن الصبي قد يقدر على أن يأكل ويشرب ويلبس[٤] وحده ولا يهتدي إلى الاستنجاء ، فإذا بلغ إلى هذا المبلغ يحتاج إلى أن يتعلم بآداب الرجال[٥] ، والأب أهدى إلى ذلك . ثم قال صاحب الكتاب (ووقت ذلك عندنا أن يبلغ سبع سنين أو أكثر) وأصحابنا جعلوا هذه

= واحدة فطلبت أجر الرضاع لترضع الصبي فاستأجرها الزوج هل يصح ذلك الاستئجار ؟ فيه روايتان ، ذكر محمد في كتاب الاجارات أنه لا يصح ، وهكذا ذكر صاحب الكتاب هٰهنا ، وفي كتاب النفقات في باب نفقة الصبي والصبية قال : لأن نفقة العدة مستحقة لها على الزوج ما دامت في العدة ولا يجتمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة ؛ وذكر في الأصل أنها تستحق نفقة الرضاع ونفقة العدة ، وهكذا على رواية الحسن بن زياد رحمه الله ، وصار هذا كاختلاف الروايتين في فصل القطع أنه إذا طلقها بائناً فاعتزلت بمالها إلى بيت أهلها ثم إن الزوج سرق من مالها من بيت أهلها هل يقطع ؟ فيه روايتان ، وفصل الزكاة والشهادة بدل على صحة هذه الرواية أنه لا يجوز ، فإنه لو دفع زكاة ماله إليها وهي فقيرة وهي في عدة منه أو شهد لها وهي في عدة منه لم يجز ـ ا هـ . قلت : ولعل المراد من الأصل هنا كتاب النكاح من الأصل للامام محمد رحمه الله ، لأن الاجارات أيضاً من الأصل .

(١) على هامش و « وهي إما أن كان عند قيام النكاح أو بعد الفرقة قبل انقضاء العدة أو بعد انقضاء العدة ، وفي الوجه الأول لا يصح ، وفي الوجه الثاني فيه روايتان ، وفي الوجه الثالث يصح » راجع فيما مضى .

(٢) أي ذكره فيه .

(٣) في و « وصاحب الكتاب يشترط أيضاً وهو أحد هذه الأربعة » وفي ك « شرطه أيضاً ـ الخ » .

(٤) وفي ك « قد يقدر على الأكل والشرب واللباس » .

(٥) وفي و ، ك « آداب الرجال » .

المسألة على ثلاثة أقسام ، قالوا : إذا كان ابن أربع سنين أو ما دونه لا تتحقق هذه الأشياء الأربعة ، فالأم أولى[1] ، وإذا كان ابن سبع سنين أو أكثر تتحقق هذه الأشياء الأربعة - كما قال صاحب الكتاب - فالأب أولى [بـه] ، وإذا كان ابن خمس سنين أو ست سنين يشكون فيه ، وقد ذكرناه[2] مع الروايات في شرح الجامع الصغير[3] ، وهذا شيء يختلف باختلاف رفقه وخُرقه[4] ، والمقصود من ضرب هذه المدة بناء الأمر على الظاهر[5] ، أما لو اهتدي إليه فيعتبر حاله ولا تعتبر المدة . ثم تكلموا في المراد من الاستنجاء ، من مشايخنا من قال : المراد منه تمام الطهارة وهو أن يتطهر وحده بالماء بحيث لا يحتاج إلى من يعينه ويعلمه تمام الطهارة ، ومنهم من قال : المراد منه مجرد الاستنجاء وهو أن يطهر نفسه عن النجاسات وإن كان لا يقدر على تمام الطهارة ، وهو المفهوم من ظاهر ما ذكره في الكتاب (وهذا إذا كانت الأم لم تتزوج آخر ، أما إذا تزوجت فالأب أولى [بالصبي][6] وإن كان الصبي صغيراً) لأنها إذا تزوجت اشتغلت بخدمة الزوج فلا تتفرغ لتعاهد الصبي ، هذا هو الكلام في الغلام .

---

(١) كذا في الأصل وكذا في و ، وسقط لفظ « الأم » من ك ، أي : فالأم أولى به .

(٢) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « ذكرنا » من غير ذكر الضمير .

(٣) وفي « باب الولد من أحق به » من شرح الجامع الصغير للشارح : هذا قال إنما يكون الصغير عندهن - أي المستحقات به من النساء اللاتي ذكرت في الجامع الصغير - وكن أولى به حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده فيكون هذا دليل استغنائه ، فجعل حد الاستغناء هذا ، وذكر في السير الكبير ونوادر داود بن رشيد رحمه الله : يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ، ولم يقدر في ذلك تقديراً من حيث السنة هاهنا وفي الأصل ؛ وذكر الخصاف في كتاب النفقات وقال : الأم أحق به ما لم يبلغ سبع سنين ، فإذا بلغ صار الأب أحق به ، وعليه الفتوى ؛ وذكر أبو بكر الرازي وقال : الأم أحق به إلى تسع سنين ، فإذا بلغ تسع سنين صار الأب أحق به . وهذا في الصغير ، فأما في الصغيرة إذا كانت عند الأم أو عند الجدتين كن أولى بها حتى تحيض ، وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمهما الله أنه قال : حتى تبلغ حد الشهوة ، ولم يقدروا لهذا تقديراً بل قالوا : إذا بلغت مبلغاً تقع عليها شهوة وتجامع مثلها ، فهذا حد الشهوة ، وهذا شيء يختلف باختلاف حال المرأة - ا هـ ورق ٢/١٣٤ .

(٤) الرفق : لين الجانب واللطف . وفي المغرب : والخرق - بالضم - خلاف الرفق ، ورجل أخرق : أحمق ، وامرأة خرقاء .

(٥) وفي ك « على الأمر الظاهر » .

(٦) زيادة من ك .

(وأما الجارية [فإنها] تكون عند أمها حتى تحيض ، عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما) يعني حتى تبلغ (وعند أبي يوسف : إذا بلغت مبلغاً يقع عليها شهوة ويجامع مثلها فالأب أولى بها) وهكذا روي عن محمد أنها إذا صارت مراهقة فالأب أولى بها ، إلا أن صاحب الكتاب ذكر قول محمد مع [قول][1] أبي حنيفة فصار عن محمد رحمه الله روايتان . ثم تكلموا في حد المشتهاة ليبتني عليه ثبوت حرم المصاهرة[2] وكون الأب أولى [بها] عند أبي يوسف رحمه الله ؛ وأصحابنا جعلوا المسألة على ثلاثة أقسام ، قالوا إذا كانت بنت تسع سنين أو أكثر كانت مشتهاة ، وإن كانت بنت خمس سنين أو ما دونه لم تكن مشتهاة ، وإن كانت بنت ست سنين أو سبع سنين أو ثمان سنين ينظر إن كانت عبلة[3] ضخمة كانت مشتهاة ، وما لا فلا[4] . وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله في أيمان الفتاوي : الغالب أنها لا تشتهي ما لم تبلغ تسع سنين ؛ قال رضي الله عنه : وبه نأخذ . ثم صاحب الكتاب ذكر علتين لكون الجارية عند الأب إذا بلغت ، وكون الغلام عند الأب إذا استغنى ، أما في الجارية إحداهما (إنها إذا بلغت تحتاج إلى من يحصنها والأب أقدر على ذلك) والثانية ([إن]) الأب يحتاج إلى خدمتها وإلى الآن آنست الأم بها ، فإذا بلغت ينبغي أن تخدم الأب . وأما في الغلام إحداهما ما بينا من قبل ، والثانية (فإن الأب يحتاج إلى منفعته) والأب إذا احتاج إلى منفعته كان أولى به .

(قلت : أرأيت الرجل إن قال « تزوجت هذه المرأة فأنا أحق بولدي » وأنكرت المرأة [ذلك][5] ؟ قال : القول[6] قولها) لأنها تنكر بطلان حقها وهي

---

(١) زيادة من و .

(٢) وبهامش ك « يعني حرمة النظر » .

(٣) العبلة : الضخمة ، يقال : عبِل عبلا - بالكسر - وعبُل - بالضم - عبولاً وعبالة : ضخم ، فهو عبْل وعبِل - بالسكون والكسر ، والمؤنث عَبْلة - بالسكون .

(٤) في و ، ك « وإلا فلا » .

(٥) زيادة من ك .

(٦) وكان في الأصول كلها : « فالقول » مكان « قال القول » وزدنا « قال » مناسبة للسؤال ، وكما هو دأب الكتاب أيضاً ، فالظاهر أنه حرف فبقي « قا » وسقط اللام من الأصول فصار « فالقول » - والله أعلم .

الحضانة والحجر ، فيكون القول قولها مع اليمين(١) . فإن قيل : ينبغي أن لا تستحلف عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن عنده الاستحلاف لا يجري في النكاح ؟ قيل له : هذا الاستحلاف ليس لاثبات النكاح بل لاثبات حكم آخر فيجري بالاتفاق ، كالمرأة إذا ادعت على رجل مهراً وهو ينكر [فإنه] يستحلف بالاتفاق ، كذا هنا(٢) .

(قلت : فإن قالت(٣) « قد تزوجت وقد طلقني زوجي ـ أو : قد مات » ؟ قال(٤) : كان القول قولها) لأن هذا إقرار بالنكاح لمجهول ، والاقرار للمجهول لا يصح فصار وجوده وعدمه بمنزلة ، وصار هذا (كالرجل إذا اشترى جارية فادعى أنها ذات زوج وقال البائع « كان لها زوج و(٥)لكنه طلقها » فإنه لا يمكن المشتري أن يردها) لما قلنا(٦) .

(وكذلك إذا قال الرجل « كانت لي امرأة فطلقتها » وقالت امرأته « لم يكن لك امرأة غيري فطلقت بهذا الاقرار » فإنها لا تطلق) لما قلنا (وكذلك إذا قال « بعت هذا الشيء من رجل » فحضر رجل وادعى الشراء بذلك الاقرار لا يصح) لما قلنا (وأما إذا قالت « كنت تزوجت فلاناً وطلقني » لم يقبل قولها) لأن هذا الاقرار صحيح ، ألا ترى أنه لو حضر ذلك الرجل وصدقها يثبت النكاح بينهما بتصادقهما(٧) ! ومتى صح الاقرار فقد أقرت ببطلان حقها ثم ادعت العود

---

(١) قلت : وفي آخر الأبواب من أدب القاضي وشرحه للشارح هذا : قال : ولو أن امرأة معها ولدها صغير فقدمت رجلاً إلى القاضي فقالت « إن هذا كان زوجي وإنه طلقني وهذا ابني منه فمره بالنفقة عليه » فقال الزوج « فإنها تزوجت وأنا أحق بالولد منها » وأنكرت هي أن يكون لها زوج فالقول قولها ، لأنها تنكر ما يدعيه من بطلان حقها في الحضانة والتربية فيكون القول قولها مع اليمين ، فإن حلفت أخذت منه النفقة ، وإن نكلت لا نفقة لها لأنها أقرت بما يدعيه ، وإذا بطل حق الأم كانت الجدة أولى على الترتيب الذي عرف قبل هذا .

(٢) في و ، ك « كذلك ههنا » .

(٣) في و « قال أرأيت إن قالت » وفي ك « قلت أرأيت لو قالت » .

(٤) لفظ « قال » ساقط من الأصول ، وزيد لجواب السؤال .

(٥) الواو ساقط من و ، ك .

(٦) وهو بأن هذا إقرار بالنكاح لمجهول ، وسيأتي في الهامش .

(٧) في و « لتصادقهما » .

فلا تصدق إلا بحجة ، وقد ذكرناه في شرح أدب القاضي[1] .

(قلت : فإن تركتهم الأم وقالت « لا آخذهم » ؟ قال[2] : كان لها ذلك) لأن حق الحضانة والتربية لها[3] ، فإذا تركته كان لها ذلك (فلا تجبر على ذلك) لما قلنا في الباب المتقدم[4] (فإن كانت لها أم تكون أمها أحق بهم) لأنها لما تركتهم التحقت بالعدم ، ولو عدمت بأن ماتت كانت أمها أولى ، فكذا هنا (وكذلك إذا كانت أم الأب فهي أحق به عند عدم أم الأم) لأنها جدة صحيحة ، ألا ترى أنهما تستويان في الميراث ! لكن أم الأم تقدم عليها لأنها تدلي بقرابة الأم ، وأم الأب تدلي بقرابة الأب ، فيجعل قيامهما كقيام الأبوين ، ولو كان[5] الأبوان قائمين كانت الأم أولى [به][6] وإن كانا يرثان منه ، فكذا هنا[7] .

---

(١) في و « وقد ذكرنا هذا في آخر شرح أدب القاضي » وفي ك « هذا في شرح أدب القاضي » . وفي « باب المرأة تخاصم زوجها في ولدها » من أدب القاضي للخصاف وشرحه للصدر الشهيد شارح هذا الكتاب وهو آخر أبواب الكتاب : قال : فإن قالت « قد كنت تزوجت فطلقني الزوج - و : مات عني » كان القول قولها لأنها أقرت بالنكاح بمجهول لا يتوهم تصديقه فلا يثبت النكاح بذلك الاقرار ، فرق بين هذا وبين ما إذا سمت ذلك الرجل فإن هناك لا يكون القول قولها ، والفرق أنها لما سمت رجلاً بعينه فقد أقرت بالنكاح بمعلوم ، والتصديق من المقر له موهوم ، فيثبت النكاح فلا تقع الفرقة إلا بتصديق ذلك الزوج ، مثال هذا : المرأة إذا كانت تحت زوج فقالت « إنك تزوجت أختي قبلي وهي تحتك ونكاحي غير صحيح » وقال الزوج « فارقتها منذ سنين » كان القول قول الزوج ، لأن نكاح هذه المرأة صحيح ظاهراً فهي تدعي شيئاً يفسد هذا النكاح فلا تصدق . قال : فإن أقر الزوج بالطلاق يقر الولد معها ، لأن من له الحق قد أقر بابطال حقه فارتفع النكاح في حقهما بتصادقهما ، فكان حق الحضانة لها دون الأب ؛ والله أعلم بالصواب - ا هـ .

(٢) « قال » ساقط من الأصول ، ولا بد من ذكره هاهنا ، وفي و « قال » مكان « قلت » فلا حاجة إذاً إلى « قال » الثاني .

(٣) في و ، ك « والتربية حقها » .

(٤) وفي آخر « باب الولد من أولى به وعند من يكون » من أدب القاضي للمصنف وشرحه للشارح هذا : ولو أن الأم لم تتزوج بزوج آخر وجاءت بالولد إلى الأب وقالت « لا حاجة لي فيه ، خذه » فجاءت الجدة وقالت « أنا آخذه » يدفع إليها ويؤمر الأب بالنفقة عليه ، لأن استحقاق الحضانة كان حقاً لها فإذا أسقطت حقها صح ، لكن حق الولد بهذا لم يسقط فصارت الأم بمنزلة الميتة أو بمنزلة ما لو تزوجت بزوج آخر ، فتكون الجدة أم الأم أولى بالولد ؛ والله أعلم بالصواب - ا هـ .

(٥) في و « وإن كان » .

(٦) زيادة من ك .

(٧) وفي ك « كذا هنا » .

(قلت : وإذا مات الأب وله أم وذو رحم محرم منه بأن كان أماً وأخاً لأب وأم ؟ قال : النفقة[١] عليهما أثلاثة على قدر ميراثهما[٢] ، فتسقط حصتها وتأخذ الباقي) وعلى هذا القياس يقسم بينهما وبين من يرث الصغير ، من أصحابنا من قال : هذا في حق الطعام والكسوة ، فأما في حق الإرضاع واللبن فيكون ذلك كله على الأم ، لأنها ذات يسار في حق اللبن ، وغيرها معسر ، فيكون ذلك عليها خاصة ؛ أما فيما سوى ذلك من الطعام والكسوة [فإنه] يكون عليهم على قدر مواريثهم[٣] بالنص .

(قلت : وإن قال الأب « إنها تأخذ مني النفقة ولا تنفق ذلك على الأولاد وتجيعهم » ؟ قال[٤] : لا يقبل قوله عليها) لأنها أمينة ، ودعوى الخيانة على الأمين لا تسمع إلا ببينة (فإن قال للقاضي « سل عن ذلك من جيرانها » فالقاضي يسأل احتياطاً من جيرانها[٥] من كان يداخلها) لأنه إنما يعرف حالها من كان يداخلها[٦] (فإن أخبره جيرانها مثل الذي ادعى الأب[٧] زجرها القاضي عن ذلك[٨] ومنعها عنه) لأنه نصب ناظراً للمسلمين . من أصحابنا من قال : إذا وقعت المنازعة بين الزوجين في هذا الباب وظهر قدر النفقة فللقاضي خيار[٩] إن شاء دفعها إلى ثقة يدفعها إليها صباحاً ومساء ، ولا يدفع إليها جملة ، وإن شاء أمر غيرها أن ينفق على الأولاد .

---

(١) في و « فالنفقة » وفيها « وقال » في ابتداء السؤال مكان « قلت » .
(٢) من و ، ك ؛ وهو الصواب ، وكان في الأصل « مواريثهم » . ثم رأيت في محيط السرخسي زيادة في هذه المسألة وهذه عبارته : « أماً وأخاً لأب وأماً أو عماً » فيصح حينئذ إرجاع ضمير الجمع على تقدير سقوط لفظ « العم » من الأصول .
(٣) في و « ميراثهم » .
(٤) « قال » ساقط من الأصول ، وكان لا بد منه هنا فزيد .
(٥) في و « سل أيها القاضي جيرانها ، فالقاضي يسأل من جيرانها احتياطاً » وفي ك « سل أيها القاضي جيرانها عن ذلك ، فالقاضي يسأل احتياطاً من جيرانها » .
(٦) وفي ك « لأن حالها إنما يعرف من كان يداخلها » وفي و « لأنها ـ الخ » .
(٧) وفي ك « ادعاه الأب » .
(٨) وفي ك « على ذلك » .
(٩) في و ، ك « الخيار » .

قال : (وقال الحسن بن زياد رحمه الله في رجل معسر وله امرأة وللمرأة أخ موسر والمرأة فقيرة : إن نفقتهاعلى زوجها) لأن ذات الزوج لا تستحق النفقة على أحد غير الزوج (فيؤمر[1] الأخ أن يقرضها النفقة ويرجع الأخ على الزوج) لأنه لو لم يكن لها زوج كان هو ولي بوجوب النفقة ، فإذا كان [هو][2] معسراً كان هو أولى[3] بوجوب الاقراض (وكذا لو كان مكان الزوج أب[4] والمسألة بحالها[5] ، ويحبس الأخ بذلك إن امتنع عن الاقراض) لأن هذا من المعروف ، لأن كل نفقة معروف وصلة ، فيجوز أن يحبس في الأمر بالمعروف .

(وكذلك لو أن امرأة معسرة ولها أخ وعم موسران كانت نفقتها على الأخ ، فإن لج الأخ[6] أن ينفق عليها يقضي على العم ، ثم يرجع على الأخ . وكذا لو كان [مكان] الأب ابنان[7] يقضي بالنفقة عليهما ، فإن أبى أحدهما

---

(١) في و ، ك « ويؤمر » .
(٢) زيادة من و .
(٣) قوله « هو » أي الزوج معسراً كان هو أي الأخ أولى ـ الخ .
(٤) في و ، ك « لو كان مكان الأخ أب » .
(٥) كذا في الأصول ، ولعل الجزاء سقط ، أو لم يذكره المصنف اكتفاء بما دل على الجزاء من قوله « فيؤمر الأخ أن يقرض ـ الخ » .
(٦) يقال : لج لججاً ولجاجاً ولجاجة : عَنَّد في الخصومة وتمادى في العناد إلى الفعل المزجور عنه ، ولج في الأمر لازمه وأبى أن ينصرف عنه .
(٧) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « الأخ » مكان « الأب » وكان في الأصل « لو كان الأب اثنان » وفيه سقوط وتحريف ، والصواب ما في و ، ك « لو كان مكان الأب ابنان » أما على تقدير اثنين فحق العبارة « لو كان له أبوان » . ونظير ما في الأصل ما في المحيط قال : وإذا جاءت الأمة المشتركة بولد فادعاه المولیان فنفقة الولد عليهما ، وعلى الولد إذا كبر نفقة كل واحد منهما ، وهذا يستشكل على أصل أبي حنيفة ومحمد فإنهما يقولان : الأب أحدهما بالتصرف مع هذا يستحق كل واحد منهما نفقة أب كامل ، وإنما كان كذلك لأنا لو أوجبنا نفقة أب واحد إما أن يصرف إليهما ، ولا وجه إليه إذ لا يصل على الأب كفاية ، وإما أن يصرف إلى أحدهما ، ولا وجه إليه إذ لبس أحدهما بأولى من الآخر ، فلم يبق هنا وجه سوى ما قلنا ، ولهذا قلنا : لا تنفرد أحدهما بالتصرف حتى لا يكون المتصرف غير الأب ؛ عيسى ـ ا هـ . وأما نظير مسألة لو كان للأب ابنان فيأتي في باب النفقة على ذوي الرحم من هذا الكتاب ، وهو قوله « أرأيت رجلاً له ابنان » ذكر هاهنا مختصرة ، وهي في المحيط مبسوطة ، فراجعه إن شئت زيادة الاطلاع ، وتأتي في مقامها مع التعليق ـ والله أعلم بالصواب .

أن يعطيه ما يجب عليه يقضي على الآخر ثم يرجع هو على الآخر[1] بنصف ذلك) لأنه لو لم يكن إلا هو كان جميع النفقة عليه ، فإذا وقع العجز عنها من جهة الآخر تستنفق من هذا القائم ثم يرجع المنفق على الآخر ـ والله أعلم بالصواب .

---

(١) وفي ك « على الأخ » .

بَابُ نَفَقَةِ المرأة عَلى الزوج[1] وَمَا يَجِبُ لَهَا مِنْ ذَلِكَ

(قلت : أرأيت المرأة هل تجب لها على زوجها[2] نفقة قبل أن يدخل بها ؟ قال نعم : وإن كانت في منزل أبيها لم يحولها الزوج إلى منزله) لأنها بمحل الاستمتاع بها ، وإن كانت[3] صغيرة تكلم المشايخ فيها ، والمسألة ذكرناها في شرح أدب القاضي في باب المغالبة بالمهر[4] (فإذا دفع الزوج المهر يحولها إلى منزله ، فإن امتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة) لأنه منع بحق

---

(١) قوله « على الزوج » ساقط من و ، ك .

(٢) وفي ك « على الزوج » .

(٣) في و « ولو كانت » .

(٤) وهي : فإن قالت المرأة « فلينفق عليَّ إلى أن يدفع مهري » أمره بذلك ، لأن الحبس بالمهر والحبس بدين آخر سواء ـ إلى أن قال : فإن ماطلها بذلك فسألت القاضي أن يفرض عليه نفقتها فعلى ذلك ، ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض ديناً مع الصداق فيستديم حبسه حتى يوفي جميع ذلك ، وهذا جواب ظاهر الرواية ، وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ : إنها لا تستوجب النفقة لأن المرأة إنما تستحق النفقة إذا زفت إلى بيت زوْجها ، لكن ظاهر الرواية أنها تستحق إذا كانت تطبق الرجال ويجامع مثلها سواء زفت إلى بيت زوجها أو لم تزف ـ إلى أن قال : وإن كانت الجارية صغيرة زوجها أبوها وطالب الزوج بالمهر فله ذلك ، ويجبر الزوج على دفع المهر إلى الأب ـ إلى أن قال : فإن طلب الأب منه النفقة إلى أن يدفع المهر إليه فإن كانت الجارية مثلها تطيق الرجال وتجامع أمره بالنفقة عليها ، لأن استحقاق النفقة باعتبار قيام الزوج عليها ، وإن كانت لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى تصير إلى الحال التي يجامع مثلها ، وعند شريح : عليه النفقة ، على ما سيأتي في باب نفقة المرأة ـ إن شاء الله ـ من شرح : أدب القاضي للمصنف .

(وإن أعطاها مهرها ثم امتنعت فلا نفقة لها) لأن هذا منع بغير حق (قلت : فإذا حولها[1] إلى منزله فطلبت منه النفقة وهي في منزله هل يفرض لها نفقة[2] ؟ قال : إن قالت « ليس يتفق عليَّ » أوشكت التضييق عليها فرض لها النفقة بقدر ما يكفيها ، وإن قالت « إنه يريد أن يغيب فخذ لي كفيلا » قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا أوجب عليه كفيلا بنفقة لم تجب لها بعد) وهذا قياس (وقال أبو يوسف رضي الله عنه : يؤخذ [لها][3] كفيل بنفقة شهر) وهذا استحسان ، وهو أرفق بالناس ، وعليه الفتوى (قلت : فما تقول إن أعطاها كفيلا بالنفقة فقال الكفيل « كفلت لك بنفقتك كل شهر عشرةدراهم » ؟ [قال][4] قال أبو حنيفة رضي الله عنه : يقع ذلك على شهر واحد ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يقع ذلك على الأبد ما داما زوجين ؛ وأجمعوا أنه لو قال « كفلت لك بنفقتك كل شهر عشرة [دراهم] أبدا أو ما دمتما زوجين » يقع ذلك على الأبد ما داما زوجين) وذكر الحاكم في مختصره[5] هذه المسألة ولم يذكر خلافاً ، إنما[6] استفدنا هذا من صاحب الكتاب ، أبو يوسف رحمه الله يقول : إن هذا اللفظ[7] يقع على التأبيد فيصير كأنه نص عليه ، وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول بأنه ذكر الأشهر بلفظ « الكل » واكل اقتضى العموم وقد تعذر [العمل بالعموم] فصرف[8] إلى أخص لخصوص وذلك شهر واحد ، كما لو قال « لك عليَّ كل درهم » يقع إقراره على درهم واحد ، بخلاف موضع الاجماع لأنه [نص] على الأبد ، إلا أن لفظة « الأبد » فيما بين الزوجين إنما تقع على وقت انتهاء[9] النكاح ، وقول أبي يوسف رحمه الله أرفق بالناس ، وعليه الفتوى (قلت :

---

(١) وفي ك « قلت أرأيت لو حولها » .
(٢) في و « النفقة » .
(٣) زيادة من ك .
(٤) « قال » ساقط من الأصول كلها ، وهو لا بد منه هنا .
(٥) في و ، ك « في المختصر » .
(٦) في و « وإنما » .
(٧) في و « بأن اللفظ » .
(٨) في و ، ك « فيصرف » .
(٩) وفي ك « تقع على انتهاء » .

أرأيت إن قال « كفلت لك بنفقتك في كل شهر[١] عشرة دراهم أبداً » وطلقها الزوج طلاقاً[٢] بائناً هل لها أن تأخذ الكفيل بنفقتها في عدتها ؟ قال : نعم) لأنه كفيل بنفقتها ما دام النكاح باقيا ، والنكاح باق من وجه .

(قلت : فإن كان للمرأة خدم هل يجبر الزوج على أن ينفق عليها وعلى خادم واحد يخدمها[٣] ؟ قال : نعم) لأنه لا بد لها من خادم واحد (وإن كانت لها خدم كثيرة[٤] قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما : لا يجب [عليه] أكثر من نفقة خادم واحد ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يجب [عليه] نفقة خادمين) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال : إذا كانت المرأة فائقة بنت فائق زفت[٥] إلى زوجها مع خدم استحقت نفقة الخدم كلها على الزوج ، وحق المسألة في المبسوط[٦] . ثم اختلف مشايخنا في الخادم أنه أي خادم يستحق النفقة ؟ منهم من قال : المملوكة لها ، حتى لو كانت حرة أو لم تكن مملوكة لها لا تستحق النفقة ، ومنهم من قال : كل من يخدمها حرة كانت أو مملوكة لها أو لأبيها أو لغيرهما[٧] (قلت : [أرأيت] إذا لم يكن خادم ففرضت لها على زوجها النفقة هل عليها أن تخبز وتعالج بنفسها ؟ قال : إن قالت « لا أفعل » لا تجبر عليه) لأنه إنما يستحق[٨] عليها تمكين النفس من الزوج لا في هذه الأفعال[٩] ، فرق

---

(١) وفي ك « لو قال الكفيل كفلت لك بنفقتك كل شهر » .

(٢) في و « فطلقها الزوج » وفي ك « فطلقها طلاقاً » .

(٣) في و « ليخدمها » .

(٤) من و ، وفي الأصل « كثير » وفي ك « وإن كان لها خدم كثير » .

(٥) وفي ك « فائقة بيت فانزفت » .

(٦) في و ، ك « وحق المسألة المبسوط » ؛ وفي شرح أدب القاضي للمصنف في باب نفقة المرأة ذكر عن الحاكم : قال ينفق الرجل على امرأته وخادمين لأنها قد تحتاج إليهما ليقوم أحدهما بأمور داخل البيت والآخر بأمور خارج البيت ، ذكر صاحب الكتاب القولين بعد هذا - اهـ ؛ ثم قال بعد ورقة منه قال : وإن كان لها رقيق من غلمان وجواري لم يفرض لخدمها كلهم ، ولكن يفرض لاثنين منهم ، والقول الآخر أنه يفرض لخادم واحد ، فالقول الأول قول أبي يوسف ، والقول الثاني قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، والمسألة قد مرت من قبل - اهـ .
قلت : وهي التي نقلتها قبل هذه في صدر التعليق .

(٧) في و ، ك « لغيرها » .

(٨) في و ، ك « إنما استحق » .

(٩) في و ، ك « لا هذه الأعمال » .

بينها وبين خادمها فإن خادمها إن امتنعت(1) عن هذه الخدمة(2) لا تستحق النفقة على زوجها ، لأن نفقتها تجب بازاء التمكين لا بازاء الخدمة ، ونفقة الخادم تجب بازاء الخدمة فإذا امتنعت عن(3) ذلك لا تستحق [شيئاً] وتخرج من البيت . وذكر الفقيه أبو الليث في الفتاوي في(4) هذه المسألة قولاً(5) ذكرناه في شرح أدب القاضي(6) .

(قال : والسكنى على الزوج ، يسكنها حيث أحب بين جيران صالحين) لأن الرجل إذا لم يكن له زوجة(7) ينبغي [له] أن يسكن بين قوم صالحين ، فإذا كان ذا زوجة كان أحوج إلى جيران صالحين (قلت(8) : فإن قال الزوج « لا أدع والدتك(9) ولا أحداً من قرابتك يدخل عليك »(10) ؟ قال : له أن يمنعهم(11)) هكذا ذكر الخصاف هنا(12) ، وفي أدب القاضي في باب نفقة المرأة : لأن المنزل ملكه(13) فكان له أن يمنعهم من الدخول(14) ؛ وفي هذه المسألة كلمات كثيرة ذكرناها في شرح أدب القاضي(15) .

---

(1) في و ، ك « إذا امتنعت » .
(2) في و « عن هذه الأعمال » .
(3) وفي ك « من » .
(4) لفظ « في » ساقط من و ، ك .
(5) كذا في الأصول ، ولعله « قولاً آخر » فسقط « آخر » من الأصول .
(6) وهو قوله في باب نفقة المرأة : قال الفقيه أبو الليث في نكاح الفتاوي : هذا إذا كانت المرأة بها علة لا تقدر على الخبز والطبخ أو كانت من الأشراف ، أما إذا كانت ممن يقدر وهي ممن تخدم نفسها لا يجب على الزوج أن يأتيها بمن يفعل ذلك لأنها متعنتة في ذلك - اهـ . شرح أدب القاضي للمصنف .
(7) في و ، ك « لأن الزوج لو كان أرملاً » .
(8) في و ، ك « قال » مكان « قلت » .
(9) وفي ك « والديك » .
(10) وفي ك « عليها » .
(11) وكان في الأصل « يمنعه » والصواب « يمنعهم » كما هو في و ، ك .
(12) في و ، ك « ههنا » .
(13) وفي ك « لأن المزل له » .
(14) في و « عن الدخول » وفي ك « في الدخول » وهو مصحف .
(15) وفي شرح أدب القاضي للمصنف : وروي عن أبي يوسف أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرتين ، وإنما يمنعهما من المكث عندها ، وذكر عن أبي بكر =

(قلت : فإن أراد أن يُسكن معها أمه أو أخته أو واحداً من قراباته فقالت[1] المرأة « لا أسكن معهم » ؟ قال : لها ذلك) لأنها إذا لم تكن خالية لا يمكنها أن تنام[2] وتظهر[3] متى شاءت . وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في الفتاوي عن أبي بكر الاسكاف رحمه الله أنه قال : هذا إذا كان في الدار بيت واحد ، أما إذا كان في الدار بيوت وقد فرغ[4] لها بيتاً منها لم يكن لها أن تطلب من الزوج بيتاً آخر لأنه حينئذ يمكنه[5] أن يجامعها من غير كراهة .

(قال : وإن خرجت المرأة من منزل زوجها إلى منزل أهلها بغير إذنه فلا نفقة لها) لأنها [صارت] ناشزة[6] وإن كانت تعتل بصلة الرحم ، والناشزة[7] لا نفقة لها (وأما إذا كان خروجها لطلب المهر فإن كان دخل بها مرة قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لها ذلك ، وقالا[8] : ليس لها ذلك) والمسألة معروفة في المبسوط ، هذا إذا خرجت[9] من منزله (وأما إذا كانت في منزل الزوج لكنها منعت نفسها عنه هل لها النفقة عليه ؟ لها ذلك) وقد ذكرنا هذه المسألة في شرح أدب القاضي في باب نفقة المرأة[10] (وهل يحل للزوج أن يطأها على

= الاسكاف رحمه الله في الفتاوي المنسوبة إلى الفقيه أبي الليث أنه لا يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة ، وإنما يمنعهما من الكينونة لأن الزيارة في كل جمعة هي الزيارة المعتادة ، وهذا لأن التكلم معها على ما هو مرادها إنما يحصل بالكينونة لا بالزيارة وعليه الفتوى ، أما غير الأبوين من المحارم فقد ذكر الخصاف ههنا وفي النفقات أنه يمنعهم من الدخول عليها لكن لا يمنعهم من النظر إليها ، وذكر عن الاسكاف في الفتاوى المنسوبة إلى الفقيه أبي الليث أن الزوج يغلق الباب عليها من الزوار غير الأبوين ، وقال محمد بن مقاتل الرازي : لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر ، وقال مشايخ بلخ : في كل سنة ، وعليه الفتوى ، وكذلك هذا إذا أرادت أن تخرج إلى زيارة المحارم نحو الخالة والعمة هل للزوج أن يمنعها من الخروج لهذه الزيارة ؟ فهو على هذا ـ ا هـ من باب نفقة المرأة .

(١) وفي ك « أو أحداً من قراباته وقالت » .

(٢) وكان في الأصل « أنها تنام » والأولى « أن تنام » كما هو في و . وفي ك « إن شاء » و « شاء » تصحيف « تنام » .

(٣) في و « تطهر » . (٤) وفي ك « وفرغ » . (٥) وفي ك « يمكن » . (٦) وفي ك « ناشزاً » .

(٧) وفي ك « والناشز » .

(٨) في و « وقال أبو يوسف ومحمد » .

(٩) في و ، ك « إذا كان خرجت » .

(١٠) قال في شرح أدب القاضي في شرح قول الشعبي حين سئل عن نفقة الفارّة عن بيت زوجها =

كره منها إن كان الامتناع لا لطلب المهر ؟ يحل [له][(١)]) لأنها ظالمة (وإن كان لطلب المهر فعند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يحل ويأثم ، وعندهما يحل ولا يأثم[(٢)] ، وأما إذا كانت مراهقة ولم تكن بالغة فسلمها أبوها إلى الزوج ودخل بها وعلى الزوج مهرها فأراد الأب أن يمنعها منه ليستوفي بقية المهر : كان له ذلك بالاتفاق) لأنها لم تكن من أهل الرضا ، ورضى الأب لا يبطل حقها ، ولهذا المعنى لو أجّل الأب مهرها بعد ما زوّجها لم يصح[(٣)] .

(قال : وإذا كان[(٤)] زوج المرأة موسراً مفرط اليسار والمرأة فقيرة يفرض لها نفقة صالحة) يعني وسطاً لا تقتير فيها[(٥)] ولا إسراف (نحو إن كان الرجل يأكل الدجج[(٦)] والحلوى والحمل[(٧)] المشوي والبأجات[(٨)] ، والمرأة كانت تأكل

= فقال : لا نفقة لها ، وهذا إنما يكون إذا نشزت من بيت زوجها ، أما إذا كانت مقيمة في ناحية من بيت الزوج ولا تمكنه من نفسها فإنها تستحق النفقة لأنها إذا كانت في بيت الزوج فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل مقصوده منها وإن كان لا يقدر لكن معنى القيام عليها يحصل فتستحق النفقة ، ألا ترى أن الرتقاء تستحق النفقة وإن كان الزوج لا يقدر على تحصيل مقصوده منها ـ ا هـ . وقال تحت قوله « وليس للناشزة على زوجها نفقة ـ الخ » : لأنها إذا كانت مقيمة مع الزوج في البيت فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها ، وإن لم يقدر لكن لما كانت في بيت الزوج يتحقق القيام عليها ، وسبب استحقاق النفقة القيام عليها ، كالمرأة الرتقاء ، وقد مر هذا من قبل ـ ا هـ . قلت : هذا إشارة إلى التحقيق الذي مر في صدر هذا القول .

(١) بين المربعين زيادة من ك .

(٢) وفي ك « ويأثم » .

(٣) في و ، ك « لا يصح » .

(٤) في و ، ك « وإن كان » .

(٥) وكان في الأصل « فيه » وفي و ، ك « فيها » . قلت : التقتير الرمغة من العيش ، يقال : قتر على عياله ـ إذا ضيق عليهم في النفقة ؛ وفي التنزيل ﴿ والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً ﴾ ـ آية ٦٧ من سورة الفرقان .

(٦) الدجج جمع دجاج ، والواحد : دجاجة ـ مغرب . قلت : في و « الدجاج » مكان « الدجج » .

(٧) الحلوى ـ بالفتح والقصر : طعام عمل بسكر أو عسل ، والجمع ؛ حلاوى ، والحمل : الخروف ، وقيل : الجذع من ولد الضأن ، والجمع : حملان ، والخروف الذكر من أولاد الضأن مطلقاً أو إذا رعي وقوي . قلت : وفي ك « والحملان المشوية » وفي و « الحملان المشوي » ولا يصح .

(٨) وفي محيط المحيط : البأج والبأجة ـ وقد لا يمهز ـ معرب « باها » بالفارسية ، وهي ألوان =

في بيت أهلها خبز الشعير : فإنه لا يؤخذ الزوج أن يُطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت تأكل[1] في بيت أهلها ، ولكن يطعمها خبز البر وبأجِة أو بأجتين) هكذا ذكر صاحب الكتاب واعتبر حالهما ، وذكر في المبسوط واعتبر حال الزوج لا غير ، وإشارات صاحب الكتاب في أدب القاضي في باب نفقة المرأة متعارضة ، والصحيح ما ذكر هنا[2] وعليه الفتوى[3] .

= الأطعمة ، ج : باجات ، يقولون : اجعل الباجات باجاً واحداً ، أي لوناً واحداً وضرباً واحداً . وفي حديث عمر رضي الله عنه : لأجعلن الناس باجاً واحداً ـ أي طريقة واحدة وقياساً واحداً .

(١) وفي ك « تأكله » .

(٢) وفي ك « ذكره هاهنا » .

(٣) في أدب القاضي للمصنف وشرحه للشارح هذا في باب نفقة المرأة : وإذا فرض لها نفقة في كل شهر بقدر ما تحتاج إليه وعلى قدر طاقة الرجل على يسره وعسره فينظر إلى ما يكفيها من الدقيق والأدم والدهن وحوائج المرأة التي تكون لمثلها ، فتقوّم ذلك دراهم ويفرضه عليه في كل شهر ويأمر بدفع ذلك إليها ، إما ينظر إلى قدر كفايتها لأن النفقة تجب لكفايتها فيوجب مقدار ما يكفيها ، وإما ينظر إلى طاقة الرجل على قدر يسره وعسره لقوله عز وجل ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ قال : وإن كان الرجل صاحب مائدة فطلبت المرأة من القاضي أن يفرض عليه النفقة لم يفعل ، لأن الرجل إذا كان بهذه المثابة ينفق على من ليس عيله نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته ، فإن تحققت الحاجة إلى الفرض في هذه الصورة وكان الرجل مفرط اليسار ممن يأكل الخبز والحواري والحملان والجداء والدجاج والحلواء والمرأة فقيرة تزوجها على ذلك فالقاضي يفرض لها نفقة مثلها من أوساط الناس ، ولا يفرض عليه قدر ما يأكله . وكذلك سبيل الكسوة ، وإن كانت المرأة موسرة مثله أجبر على أن ينفق عليها نفقة واسعة ليست بسرف ، فهذا يشير إلى أنه يعتبر حالهما في اليسار والعسرة ، حتى قال : إذا كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لكن نفقة لا إسراف فيها ، فإن الاسراف في كل شيء حرام ، وإن كان الرجل موسراً مفرط اليسار والمرأة معسرة كان لها نفقة مثلها من أوساط الناس ، فيكون دون ما لو كانت موسرة وفوق ما لو كان الزوج معسراً ، وهكذا ذكر الخصاف في النفقات أنه يعتبر حالهما في اليسار والاعسار ، حتى لو كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لكن نفقة لا إسراف فيها ، ولو كانا معسرين كان لها نفقة المعسرين لكن لا تقتير فيها ، ولو كانت موسرة والزوج معسر فلها فوق ما يكون لها لو كانت معسرة ، ولو كانت معسرة والزوج موسر فلها دون ما لها لو كانت موسرة ؛ وذكر الخصاف بعد هذا وقال : إن كانت المرأة موسرة مفرطة اليسار والزوج من أوساط الناس فرض لها نفقتها على قدر طاقته ولم يفرض لها على قدر يسارها وحالها ، فهذا دليل على أنه يعتبر حاله في اليسار والاعسار لا حالها ، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح ، وهكذا ذكر الخصاف بعد هذا في الكسوة ، والصحيح أنه يعتبر حالهما ـ انتهى بلفظهما . فهذه إشارات صاحب الكتاب التي أشار إليها بأنها متعارضة ، وصحح المسألة في كلا المقامين على نهج واحد بأنه يعتبر حالهما دون أحدهما فقط .

(قال : وكذلك إذا كان الزوج معسراً والمرأة موسرة فإنه يفرض لها نفقة صالحة وسطاً فيقال له « تكلف إلى أن تطعمها خبز البر وبأجة أو بأجتين » كيلا يلحقها الضرر) هذا جواب[1] صاحب الكتاب ، وإذا ظهر الكلام في النفقة فكذا الكلام في المتعة أنه يعتبر فيها حال الرجل[2] وحده أو حالهما ، فهو على هذا الاختلاف[3] .

ثم لم يذكر صاحب الكتاب أنه يؤاكلها ، لكن مشايخنا قالوا : المستحب له أن يؤاكلها لأنه مأمور بحسن العشرة معها ، وإذا[4] في أن يؤاكلها ليكون نفقته ونفقتها سواء[5] .

(قال : وإن فرض لها القاضي النفقة فسألت حبسه بذلك لم يحبسه القاضي) لأن الحبس عقوبة فلا يستحق إلا بالظلم وذا لا يظهر[6] إلا بالمنع بعد الوجوب ، ولم يوجد (فإن قدمته في اليوم الثاني وطلبت[7] حبْسه حبَسه القاضي) لأنه ظهر ظلمه فيحبس ، وإن كان مقدار النفقة يسيراً بأن كان درهماً أو دانقاً إذا رأى القاضي ذلك ، وهذا ليس في النفقة خاصة بل في جميع الديون إذا رأى القاضي الحبس بذلك يحبسه[8] (قال : فإن فرض لها القاضي النفقة[9] ثم إنها استدانت أو أنفقت من مالها كان لها أن ترجع بها على الزوج) لأن القاضي لما فرض لها النفقة صار استدانتها كاستدانة الزوج ، لكن إذا مات الزوج أو ماتت المرأة تسقط ، وقد مر الكلام في هذه المسألة من قبل[10] .

---

(١) وفي و « هذا هو جواب » .
(٢) في و ، ك « الزوج » مكان « الرجل » .
(٣) وفي ك « على الاختلاف » .
(٤) في و ، ك « وذلك » .
(٥) وفي ك « لتكون نفقتها ونفقته سواء » .
(٦) وفي ك « وذلك لا يظهر » .
(٧) في ك « فطلبت » .
(٨) في و « إذا رأى القاضي الحبس بذلك يحبسه ، وهذا ليس في النفقة خاصة بل في جميع الديون » .
(٩) في ك « فرض القاضي لها النفقة » .
(١٠) قلت : مرت المسألة في آخر الباب الأول من هذا الكتاب بالبسط ، وهي قوله « أرأيت صبياً =

(قلت : فما تقول إن كانت ساكنة في دار لها فمنعته من الدخول عليها ؟ قال : إن قالت له « حوِّلني إلى منزلك أو اكتر لي منزلاً فاني أحتاج إلى منزلي هذا » استحقت النفقة) لأن هذا حبس ومنع بحق[1] (وإن كانت منعت[2] لغير هذا لكنها[3] نشزت فلا نفقة لها) لأن هذا منع بغير حق ، وهذا إذا لم يكن[4] لطلب المهر ، فإن كان فالكلام فيه كالكلام في الخروج عن المنزل[5] ، وقد مر ذلك (قلت : فما تقول إن غصبها غاصب ؟ قال : لا نفقة لها على الزوج) والكلام في الغصب مر في[6] شرح أدب القاضي في باب نفقة المرأة[7] .

= صغيراً له أب معسر ؟ قال تفرض على الأب نفقة الولد على قدر طاقته لا تسقط عنه بالعسرة ـ الخ » ص ١٩ .

(١) في و ، ك « حبس بحق » .

(٢) في و « منعته » .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « فإنها » .

(٤) في ك « المنع بغير حق إذا لم يكن » .

(٥) في ك « عند المنزل » وليس بشيء .

(٦) في ك « قد مر » .

(٧) ذكر الشارح في شرحه لأدب القاضي في باب نفقة المرأة تحت قول الحسن (إذا جاء الحبس من قبل المرأة فعليها النفقة وإن كان الحبس من قبله) وتحت قول الخصاف في شرح قول الحسن (إما أن نشزت أو حبست في السجن بحق أو بغير حق وفي الوجوه الثلاثة لا نفقة لها ـ الخ) : كمن آجر داره وسلمها إلى المستأجر فجاء غاصب وغصبها لا أجرة على المستأجر لأنه فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستأجر ـ هكذا ذكر الخصاف في الكتاب ؛ وعن أبي يوسف أنه لو غصبها إنسان وهرب بها إنها تستحق النفقة ، وذكر القاضي الامام أبو الحسن علي بن الحسين السغدي في شرح هذا الكتاب أنه لو غصبها إنسان أو حبست ظلماً إنها تستحق النفقة ، فالخصاف اعتبر فوات سبب النفقة وهو القيام عليها ، لا من جهة الزوج في حق استحقاق النفقة ، لأنه إذا فات لا من قبله لا يجعل الفائت كالقائم والقاضي كالامام ، وهو رواية أبي يوسف ، اعتبر الفوات من جهتها في حق فوات استحقاق النفقة ، وسيأتي هذا التفصيل أيضاً بعد هذا ، والفتوى على قول الخصاف ـ الخ . ثم قال تحت قول أدب القاضي (وكذلك لو كان المنزل ملكاً لها والزوج ساكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها لم يكن لها نفقة ما كانت على تلك الحال ـ الخ) : فرق بين هذا وبين ما إذا حبست في السجن ظلماً أو غصبها إنسان فهرب بها حيث لا نفقة لها ، والفرق أن السبب الموجب للنفقة عليها هو القيام عليها ، وذلك إنما يتحقق بكونها في بيت الزوج وقيامها بأعمال الزوج في بيته ، وفي الوجه الأول إنما فات هذا المعنى من قبل الزوج من حيث الحقيقة فلا تسقط النفقة ، وفي الوجه الثاني ما فات من قبل الزوج ، وإن كان لم يفت من قبلها أيضاً لكن لما لم يفت من قبل الزوج لم يجعل كالقائم =

(قال : وكذلك لو حجت[1] حجة الاسلام مع محرم لها[2] لم يكن على زوجها نفقة) وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال : يخرج معها في حجها وينفق عليها ، والمسألة قد ذكرناها في شرح أدب القاضي[3] .

(قال : فلو أن الزوج حج معها [فإنه] يجب عليه أن ينفق عليها) لأنه تمكن[4] من الانتفاع بها (لكن يجب عليه نفقة الحضر ، ولا يجب عليه غلاء السعر[5] ولا مؤنة السفر) لأن الواجب عليه النفقة بالمعروف ، وليس هذا من المعروف[6] .

(قال : وليس للمرأة التي تزوجها نكاحاً فاسداً النفقة) لأنها[7] بدل عن الانتفاع بها ، والانتفاع بها حرام ، فلاتجب لها النفقة حاملاً كانت أو حائلاً[8] .

= فينعدم سبب استحقاق النفقة ، ثم هذا الفرق إنما يتأتي على ما ذكره الخصاف ، أما على ما ذكره القاضي الامام علي السغدي فلا يتأتي لأنها تستحق النفقة في الوجهين جميعاً ، وهو رواية عن أبي يوسف في الغصب نصاً على ما مر ـ ا هـ . قلت : وهو الذي نقلناه في صدر هذا التعليق .

(١) وفي ك « لو حجت المرأة » .

(٢) في ك « مع أخ لها » .

(٣) وفي أدب القاضي وشرحه للمصنف : قال : وكذلك لو وجب عليها حجة الاسلام فحجت مع محرم لها لم يكن لها على زوجها نفقة حتى ترجع إليه ، لأنها لما خرجت من بيت الزوج فات قيام الزوج عليها ، بخلاف ما لو صامت عن رمضان أو صلت ، لأن بالصوم والصلاة لا ينعدم سبب استحقاق النفقة وهو قيام الزوج عليها . قال : ولو خرج الزوج معها كانت لها النفقة ، لأن سبب وجوب النفقة تقرر في هذه الحالة وهو القيام عليها ، لكنها تستحق نفقة الحضر لا نفقة السفر ، ويظهر ذلك عند التفاوت ، لأن الزيادة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها فلا تستحقها على الزوج ، كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج وتستحق النفقة وليس عليه أن يكتري لها لأن هذا ليس من نفقة الحضر فيكون في مالها . قال : ولا يلزمه شيء من نفقة الحج ، لأن الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة الحج ، على ما مر ـ ا هـ .

(٤) وفي ك « ممكن » .

(٥) وفي ك « غلاء السفر » .

(٦) وفي ك « لأن الواجب الواجب النفقة بالمعروف » والباقي ساقط منها .

(٧) وفي ك « لأنه » .

(٨) الحائل كل أنثى لا تحمل ، يقال : امرأة حائل .

(قلت : فما تقول[1] في الرتقاء[2] هل لها على زوجها نفقة[3] ؟ قال : نعم) لأن الانتفاع بها من حيث التقبيل والجماع فيما دون الفرج والاستئناس بها ثابت[4] .

(قلت : فما[5] تقول إن[6] مرضت امرأة الرجل ؟ قال : نفقتها عليه) لأنه بمحل الانتفاع[7] بها وهو الاستئناس بالنظر إليها ، وقد ذكرنا هذه المسألة في شرح أدب القاضي[8] ، وستأتي أيضاً في باب[9] نفقة الضال[10] .

(قال : ولو [أنه] آلي منها أو ظاهر منها فإن نفقتها واجبة عليه) لأن المنع جاء من قِبله .

---

(١) وفي ك « فماذا » .
(٢) وفي المغرب : امرأة رتقاء بينة الرتق ، إذا لم يكن لها خرق إلا المبال .
(٣) وفي ك « النفقة » .
(٤) وفي ك « ما دامت » مكان « ثابت » . وفي أدب القاضي باب نفقة المرأة قال : وكذلك الرتقاء لها النفقة على زوجها لأن معنى القيام يتحقق عليها .
(٥) وفي ك « فماذا » .
(٦) في ك « إذا » .
(٧) وفي ك « محل الانتفاع » .
(٨) وفي باب نفقة المرأة من أدب القاضي : قال : وإن مرضت امرأة رجل مرضاً لا يقدر معه على جماعها فلها عليه النفقة ، وهذا استحسان ، والقياس أن لا يكون لها عليه النفقة ، وجه القياس أن سبب استحقاق النفقة القيام عليها وقد اختل ذلك ، وللاستحسان وجهان : أحدهما أنه لا يستحسن في المروءة أن ينفق عليها في حالة الصحة ويمتنع من الانفاق عليها في حالة المرض ، والثاني أن معنى القيام عليها يتحقق فإنه ينظر في جمالها ويمسها ويستأنس بها وهي تحفظ بيته ، هذا إذا مرضت في بيت الزوج ، وأما إذا زفت إليه وهي مريضة فلم يذكر هذا في الكتاب ، وينبغي أن تستحق النفقة لما ذكرنا من الوجهين ، وعن أبي يوسف أنه قال : لا تستحق النفقة ، وفرق بين ما إذا زفت إليه صحيحة ثم مرضت وبين ما إذا زفت إليه مريضة قال أبو يوسف : أخذنا في هذا بالاستحسان ـ يعني الأول ـ والثاني بالقياس .
(٩) وفي ك « وستأتي في باب ـ الخ » .
(١٠) وهو قوله تحت مسألة نفقة العبد المريض : قال الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : وهكذا قالوا في المرأة إذا مرضت إن كان مرضاً لا يمكن الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه من الوجوه تسقط النفقة ، وإن كان مرضاً لا يمكن الانتفاع بها نوع انتفاع لا تسقط النفقة ، وقد ذكر صاحب الكتاب في باب نفقة المرأة مطلقاً أنه تجب عليه النفقة . وقد ذكرنا المسألة في شرح أدب القاضي ـ أ . هـ .

(قلت[١] ولو أن القاضي فرض لها النفقة فدفع الزوج إليها نفقة شهر أو أكثر من ذلك فقالت « [قد] ضاع النفقة مني »[٢] هل على الزوج أن يدفع إليها[٣] نفقة أخرى ؟ قال : لا) لأنها ما كانت تستحق النفقة لأجل الحاجة ، وإنما تستحق [النفقة[٤]] بازاء التمكين فيكون شبيه البدل[٥] ، وضياع البدل لا يوجب استحقاق بدل آخر كرزق لقاضي وعمالة العامل[٦] إذا استعجل ثم ضاع من يده لا يفرض له مرةأخرى ، فرق بين هذا وبين نفقة المحارم[٧] إذا ضاعت أو سرقت منه حيث هي تجب نفقة أخرى ، والفرق أن نفقة المحارم[٨] تجب لأجل الحاجة ، فإذا عادت الحاجة عاد الاستحقاق . وكذا هذا الجواب[٩] في الكسوة إذا كساها فلم تستعمل حتى مضت المدة وذلك عندها[١٠] استحقت كسوة أخرى ، بخلاف المحارم إذا أخذ [أحدهم] كسوة وأمسك .

(قلت : فما تقول إن[١١] صالحت المرأة زوجها على شيء معلوم كل شهر ثم رفعته[١٢] إلى القاضي وقالت « لا تكفيني هذه النفقة » ؟ قال : يزاد لها بقدر

---

(١) وفي و ، ك « قال » مكان « قلت » .
(٢) وفي ك « قد ضاعت مني » .
(٣) وفي ك « لها ».
(٤) زيادة من ك .
(٥) وكان في الأصل « شبه البدل » والأولى « شبيه البدل » كما هو في و ، ك .
(٦) وفي و « كرزق القاضي وعمالة العمال » وفي ك « وعمل العامل » وليس ما فيهما بصواب ، والعمالة بكسر العين وفتحها وضمها وتخفيف الميم : أجرة العامل ورزقه .
(٧) كذا في الأصول كلها . ولعل الصواب « المحرم » يدل عليه إرجاع الضمير المفرد بعده في « منه » .
(٨) في و ، ك « والفرق وهو أن نفقة المحارم » .
(٩) كذا في الأصول ، ولا يعلم وجه التشبيه إلا أن تكون هنا مسألة قبله سقطت وهي « ولو أمسكت نفقة ولم تأكلها حتى لمضت المدة وهي عندها استحقت أخرى ، بخلاف نفقة المحارم حيث لا يستحق إذا لم يأكلها ومضت المدة » أو نحوها في العبارة فيصح إذا تفريع مسألة الكسوة عليها وتشبيهها بالمسألة السابقة ـ والله أعلم .
(١٠) في و ، ك « تلك الكسوة عندها » .
(١١) وفي ك « إذا » .
(١٢) وفي ك « رافعته » .

الحاجة) وحق المسألة في كتاب الصلح[١] من المبسوط[٢] .

(قال : وكذلك لو كان القاضي فرض لها فريضة[٣] والسعر رخيص ثم غلا فإنه يزيد لها[٤] في الفرض) لما قلنا .

([قال :] وإن كان للزوج مال حاضر أعطى القاضي[٥] من ذلك نفقتها إن كان من جنس النفقة أو كان مالاً صامتاً[٦] ، وإن كان عروضاً قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يبيع للنفقة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يبيع[٧]) وإن كان عقاراً فعنهما فيه روايتان[٨] : في [كتاب] النكاح وغيره أن يبيعه ، وفي النوادر لا يبيعه .

---

(١) في و ، ك « وحق المسألة كتاب الصلح » .

(٢) وفي كتاب النكاح باب النفقة من مبسوط الامام السرخسي ج ٥ ص ١٨٥ : (وإذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها أن ترجع عن ذلك وتطالب بالكفاية) لأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً فرضاها بدون الكفاية إسقاط منها لحقها قبل الوجوب وذلك لا يجوز (ألا ترى أنها لو أبرأته عن النفقة لم تسقط بذلك نفقتها !) وهذا بخلا الأجرة فإن الابراء عن بعض الأجرة بعد العقد قبل استيفاء المنفعة يجوز بلا خلاف ، لأن سبب الوجوب هنا ـ وهو العقد ـ موجود فيقام ذلك مقام حقيقة الوجوب في صحة الاسقاط ، وهناك السبب ليس هو العقد ولكن تفريغها نفسها لخدمة الزوج ، وذلك يتجدد حالاً فحالاً فاسقاطها قبل وجوب السبب باطل ، توضيحه أن النفقة مشروعة للكفاية ، وفي التراضي على ما لا يقع به الكفاية تفويت المقصود لا تحصيله فكان باطلاً ، وكذلك إن كان القاضي قضى بذاك لأنه تبين أنه أخطأ في قضائه حين قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها (قال : وإذا فرض على المعسر نفقة المعسرين ثم أيسر فخاصمته فعليه نفقة الموسرين) لما بينا أن النفقة تجب شيئاً فشيئاً فيعتبر حاله في كل وقت ، فكما لا يستأنف القضاء بنفقة المعسر بعد اليسار فكذلك لا يستديم ذلك القضاء ، وقد كان القضاء عليه بنفقة المعسر لعذر العسرة فإذا زال العذر بطل ذلك ، كمن شرع في صوم الكفارة للعسرة ثم أيسر كان عليه التكفير بالمال ـ ا هـ . قلت : ولم أجدها في كتاب الصلح منه ، وأما الأصل للامام محمد الذي أراده الشارح بالمبسوط فليس بيدنا كتاب الصلح منه .

(٣) في و ، ك « النفقة » مكان « فريضة »

(٤) وفي ك « يزيدها » .

(٥) وفي و ، ك « أعطاها القاضي » .

(٦) الصامت من المال : الفضة والذهب .

(٧) وفي ك « لا يبيعه » و « يبيعه » بالضمير في كليهما .

(٨) في و ، ك « فعندهما فيه روايتان » .

(٩) زيادة من و .

(قلت : فما مقدار الكسوة التي يفرض لها القاضي ؟ قال : إن كان معسراً فقيراً فرض[1] لها عليه قميصاً وملحفة ومقنعة[2] على قدره ، وإن كان موسراً) أي الزوج[3] (فرض لها) أي القاضي[4] (أجود من ذلك على قدر يساره) ذكر صاحب الكتاب رحمه الله هنا قميصاً ، وذكر محمد في الأصل درعاً ، وهما سواء ، غير أن الدرع ما تلبسه النساء وهو أن يكون مجيّباً من قِبل الصدر ، والقميص ما يكون مجيباً من قِبل الكتف[5] ، فتوسع[6] صاحب الكتاب وأجاز ذلك للنساء . وذكر صاحب الكتاب ملحفة وهو شبه الرداء[7] إلا أن الملحفة أعرض من الرداء ، تشتمل المرأة فيها فيكون أستر لها في الصلاة . وفيه كلمات كثيرة من ذكر الازار والسراويل والخف[8] موضعها[9] كتاب النكاح ، وقد ذكرنا شيئاً من ذلك في شرح أدب القاضي[10] .

---

(١) وفي و ، ك « معسراً فرض » .

(٢) الملحفة كل ما يلتحف به أي يتغطى اللباس فوق ما سواه ، والمقنع والمقنعة ما تقنع به المرأة رأسها ، يقال : تقنعت المرأة ـ إذا لبست القناع ، والقناع ما تقنع به المرأة رأسها ، وهو أوسع من المقنع .

(٣) قوله « أي الزوج » ساقط من و ، ك .

(٤) قوله « أي القاضي » ساقط أيضاً منهما .

(٥) قلت : وفي المغرب : ودرع المرأة ما تلبسه فوق القميص ، وهو مذكر ، وعن الحلواني : وهو ما جيبه على الصدر ، والقميص ما شقه إلى المنكب ، ولم أجده أنا في كتب اللغة ـ ا هـ .

(٦) وفي ك « فوسع » .

(٧) في و « وهو شبيه الرداء » وفي ك « وهي شبه الرداء » .

(٨) وفي ك « والخفة » .

(٩) وفي ك « وموضعها » .

(١٠) قلت : وفي باب النفقة من نكاح مبسوط السرخسي ج ٥ ص ٢٨٣ : والكسوة على المعسر في الشتاء درع وملحفة زطية ومحمار سابوري وكساء كأرخص ما يكون كفايتها مما يدفئها ، ولخادمها قميص كرابيس وإزار وكساء كأرخص ما يكون ، وللخادم في الصيف قميص مثل ذلك وإزار ، وللمرأة درع وملحف وخمار . وإن كان موسراً فالنفقة عليه للمرأة ثمانية دراهم أو تسعة ، ولخادمها ثلاثة دراهم أو أربعة ، والكسوة للمرأة في الشتاء درع يهودي أو هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء اذربيجاني ، ولخادمها قميص زطي وإزار كرابيس وكساء رخيص ، وفي الصيف للمرأة درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم ، ولخادمها قميص مثل ذلك وإزار . والحاصل أن ما ذكر من التقدير بالدراهم لا معتبر به لما قلنا ، وما ذكر من الثياب فهو بناء على عادتهم أيضاً ، وذلك يختلف باختلاف الأمكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات فيما =

(قال : ويجعل[1] لها ما تنام عليه مثل الفراش والمضربة والمرقعة[2] ، وفي الشتاء لحافاً تتغطى به) ذكر لها فراشاً على حدة ولم يكتف لهما[3] بفراش واحد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الفراش ثلاث[4] : فراش لك وفراش لأهلك ، وفراش لضيفك ، والرابع للشيطان » ولأنها ربما تعتزل عنه في أيام حيضها وفي أيام مرضها زماناً[5] .

(قال : وإن أعطاها نفقة [سنة] وكسوة سنة ثم مات قبل أن تمضي السنة

= يلبسه الناس في كل وقت ، فيعتبر المعروف من ذلك فيما يفرض . ولم يذكر في كسوة المرأة الإزار والخف في شيء من المواضع ، وذكر الإزار في كسوة الخادم ، ولم يذكر الخف ، فإن كانت تخرج للحوائج فلها الخف أو المكعب بحسب ما يكفيها . فأما المرأة فمأمورة بالقرار في البيت وممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والمكعب على الزوج ، وكذلك لا تستوجب الإزار لأنها مأمورة بأن تكون مهيأة نفسها لبساط الزوج فليس على الزوج أن يتخذ لها ما يحول بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الإزار في كسوتها ـ الخ .

وفي أدب القاضي في نفقة المرأة : قال شريك : وكان ابن أبي ليلى يقضي في كسوة المرأة بدرعين وخمارين وملحفة واحدة في السنة . وشرحه المصنف فقال : ذكر ملحفة واحدة لأنها مما يطول مكثها ، واختلفوا في تفسيرها ، قال بعضهم : هي الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج ، وقال بعضهم : هي غطاء الليل تلبسها بالليل ، ثم ذكر درعين وخمارين وأراد به صيفياً وشتوياً ، أحدهما رقيق يصلح للصيف والآخر ثخين يصلح للشتاء ، ولم يذكر السراويل هاهنا أصلاً ، وكذا محمد لم يذكره في المبسوط أصلاً ، وذكر الخصاف بعد هذا اللك وة ولم يذكر السراويل في كسوة الصيف وذكر في كسوة الشتاء ، وهذا في عرف ديارهم بالعراق فإنهم لا يتمكنون من لبس السراويل لشدة الحر في زمان الصيف ، ويتمكنون من ذلك في زمان الشتاء ، وأما في عرف ديارنا فإنه يقضي لها بالسراويل وبثياب أخر مما تحتاج إليه في الشتاء سوى هذه الثياب نحو الجبة وما أشبه ذلك ، ذكره الخصاف بعد هذا ، وهاهنا فوائد أخر ذكرنا ذلك في شرح المختصر ـ ا هـ . قلت : وذكر الخصاف بعد ذلك اللحاف فقال : وإن طلبت لحافاً في الشتاء أو قطيفة إن لم يكن يحتمل لحافاً وطلبت فراشاً تنام عليه ألزمه القاضي من ذلك ما يلزمه مثله . قال الصدر في شرحه : لأن النوم على الأرض ربما يؤذيها ويمرضها وهو منهي عن إلحاق الأذى والضرر بها ـ ا هـ .

(١) وفي ك « وجعل » .

(٢) وفي ك « أو المرقعة والمرفقة والمرقعة » . قلت : المضربة بناء للمفعول من باب التفعيل كساء ذو طاقين ، وثوب مرقع أي كثير الرقاع ، والمرفقة وسادة الاتكاء .

(٣) وكان في الأصل « لها » والصواب « لهما » كما هو في و ، ك .

(٤) في و ، ك « ثلاثة » .

(٥) وفيهما « أو في زمان مرضها » إلا أن في ك سقط لفظ « أو » .

كان لها [من] ذلك بقدر المدة الماضية ، وترد الزيادة على الورثة[1]) لأنها لما ماتت سقطت عنه[2] نفقتها وكسوتها ، وهذا قول محمد رحمه الله ، أما على قول أبي يوسف[3] [فإنه] لا يجب عليها رد شيء ، وقد ذكرنا المسألة في شرح

---

(١) كذا في الأصول وفيه بعض الأشكال ، فلعل بعض الكلمات صحف وبعضها سقط من الأصل ، وفي المحيط : إذا أعطى الزوج امرأته نفقة شهر ثم مات أحدهما قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا في تركتها في قول أبي يوسف ، وفي قول محمد يرجع عليها بحساب ما مضى ويجب رد الباقي ـ الخ ؛ فعلم منه أن المسألة مفروضة في موت أحدهما أو كليهما ، فلو كان تقدير العبارة كما يأتي لاستقامت المسألة بغير إشكال نحو ما في المحيط وهو « وترد الزيادة على الزوج ، وإن مات الزوج ترد الزيادة على الورثة لأنها ـ الخ » وإن فرضت المسألة في موته فقط فالتقدير « فإن أعطاها نفقة سنة وكسوة سنة ثم مات قبل أن تمضي السنة كان لها من ذلك بقدر المدة الماضية ، وترد الزيادة على الورثة لأنه لما مات ـ الخ » فإذاً تستقيم المسألة أيضاً ويكون في العبارة تحريف الضمائر فقط ، وكذلك تستقيم إذا فرض سقوط الشق الثاني بين المسألة المذكورة . والدليل بعد تسليم التصحيف والتقدير إذا يكون كذا « وإن أعطاها نفقة سنة وكسوة سنة ثم مات قبل أن تمضي السنة كان لها من ذلك بقدر المدة الماضية ، وترد الزيادة على الورثة ، وإن ماتت قبل أن تمضي السنة كان لها من ذلك بقدر المدة الماضية ، وترد الزيادة على الزوج لأنها لما ماتت ـ الخ » فيكون منها تصحيف « مات » إلى « ماتت » وسقوط بعض العبارة ، فافهم وتدبر .

(٢) في و ، ك « تسقط عنه » .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل « أبي حنيفة و » سقط من الأصل قبل « أبي يوسف » لأنهما متفقان كما هو في الهداية ومبسوط السرخسي ، وفي فتح القدير : والفتوي على قولهما ، وخالفهما في المسألة محمد بن الحسن . ثم رأيت في أدب القاضي ذكرهما كذلك ، وكذلك في محيط السرخسي ، ولم يذكرا قول الامام مع أحد منهما . وفي كتاب النكاح باب النفقة ج ٥ ص ١٩٥ من مبسوط الامام السرخسي : ولو كانت المرأة استعجلت النفقة لمدة ثم ماتت قبل مضي تلك المدة لم يكن للزوج أن يسترد من تركتها شيئاً من ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، لما قلنا أنها صلة وحق الاسترداد في الصلاة ينقطع بالموت ، كالرجوع في الهبة ، وعند محمد رحمه الله تعالى يترك من ذلك حصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء ذلك ، لأنها أخذت ذلك من ماله لمقصود لم يحصل ذلك المقصود له فكان له أن يسترد منها ، كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل أن يتزوجها . وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال : إن كان الباقي من المدة شهراً أو دونه لم يرجع بشيء في تركتها ، وإن كان فوق ذلك ترك لها مقدار نفقة شهر استحساناً ، ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك لأنه إنما يعطيها النفقة شهراً فشهراً عادة ففي مقدار نفقة شهر هي مستوفية حقها ، وفيما زاد على ذلك مستعجلة ـ اهـ .

أدب القاضي في آخر باب نفقة المرأة[1] وفي كراهية الجامع الصغير[2] .

(قلت : أرأيت إذا كان الزوج صغيراً[3] والمرأة كبيرة زوّجها إياه أبوه فطلبت المرأة النفقة ؟ قال[4] : يفرض نفقتها[5] على زوجها ويكون ذلك في مال الصبي) لأن العجز جاء من قِبَله .

(قال : وإذا حبس القاضي رجلاً في نفقة المرأة[6] أو في دين فينبغي [له] أن يسأل عنه وعن حاله[7] بعد شهرين أو ثلاثة [أشهر]) وقد استقصينا هذه المسألة في شرح أدب القاضي[8] .

---

(١) وفي أدب القاضي وشرحه للصدر الشهيد في باب نفقة المرأة : قال : وإن فرض لها نفقة وكسوة فأعطاها الزوج ذلك لسنة أو أكثر أو أقل فماتت المرأة في بعض السنة وذلك قائم أو مستهلك استهلكته، فما كان لما مضى كان ميراثاً لورثتها إن كان قائماً ، ولا يصير ديناً إن كان مستهلكاً ، وما بقي من الوقت فكذلك في قول أبي يوسف رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله : يرد على الزوج إن كان قائماً ، ويصير ديناً في مالها إن كان مستهلكاً ؛ يريد به حصة ما لم يمض من الوقت ، محمد يقول : بأن سبب استحقاق الكسوة والنفقة القيام عليها ، وإنه يتجدد ساعة فساعة ، فإذا ماتت بطل السبب فيمتنع الوجوب ، فوجب الرد بحساب ما بقي من الوقت ، كالمستأجر إذا عجل الأجرة ثم مات أحدهما ؛ وأبو يوسف يقول بأن الكسوة والنفقة صلة والصلات لا تصير ديناً ، ألا ترى أنها لو لم تأخذها من الزوج حتى مضى الوقت لا تصير ديناً على الزوج ! كذا ينبغي أن لا يصير ديناً عليها ، وبه فارقت الأجرة فإنها عوض لا صلة ـ ا هـ .

(٢) وفي شرح الجامع الصغير للشارح هذا في باب المسائل المتفرقة من كتاب الكراهية عند ختمه : ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة هل يجب به رد رزق ما بقي من السنة ؟ اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لا يجب الرد ، وبعضهم قايسوا على نفقة الزوجة إذا استعجلت فمات الزوج في بعض السنة ردت نفقة ما بقي عند محمد ، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله ، ومنهم الخصاف ذكر في كتاب النفقات ، والصحيح هو القول الأول ـ ا هـ .

(٣) في و « أرأيت الرجل إذا كان صغيراً » وفي ك « أرأيت لو كان الرجل صغيراً » .

(٤) لفظ « قال » ساقط من ك .

(٥) وفي ك « يفرض لها نفقتها » .

(٦) في و « امرأته » وفي ك « امرأة » .

(٧) وفي ك « وعن ماله » .

(٨) وفي باب الحبس في الدين وغيره من أدب القاضي وشرحه : ثم البينة على الافلاس مقبولة بالاجماع ـ إلى أن قال : إنما تقبل البينة على الافلاس بعدما مضى مدة من حين حبس ، واختلفوا في تقدير تلك المدة ، روى محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما في كتاب الحوالة والكفالة : شهرين أو ثلاثة أشهر ، وروى الحسن عن أبي حنيفة : ما بين أربعة أشهر =

(قلت : أرأيت الرجل يتزوج أخت امرأته أو خالتها أو عمتها وهو لا يعلم فيدخل بالمرأة التي يتزوج بها[1] ثم فرق بينهما ؟ قال : إنه[2] يؤمر بأن يعتزل عن امرأته ويجري نفقته عليها) لأن المنع جاء من قِبله ، ولا نفقة للتي نكاحها فاسد ـ لما قلنا من قبل .

(قال : ولا يجبر واحد فقير إذا كان يحل له [أخذ] الزكاة على نفقة أحد ، إلا الزوج فإنه يجبر على نفقة المرأة[3] ، والوالد على نفقة أولاده

= إلى ستة أشهر ، وذكر الطحاوي شهراً ، قال شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني : ما قاله الطحاوي أرفق الأقاويل في هذا الباب ، وهذا لأن ما زاد على الشهر في حكم الأجل ، وما دون الشهر في حكم العاجل فصار الشهران أدى الآجال ، والأقصى لا غاية له ، والصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم بل ذاك مفوض إلى أدنى القاضي ، فإن مضى ستة أشهر ووقع عنده أنه متعنت يديم الحبس ، وإن مضى شهر أو دونه ووقع عنده أنه عاجز أطلقه ؛ هذا هو معنى قول محمد في آخر الباب بعد ذكر التقدير ، هذا إذا أشكل عليه أمره ، يعني أفقير هو أم غني ؟ فأما إذا لم يشكل عليه أمره سألت عنه عاجلاً ، فإذا كان ظاهر أمره الفقر قبل البينة على الافلاس وأخلى سبيله ، وهذا لأنه إذا ثبت أنه معسر ثبت النظرة إلى ميسرة ، فلو استدام الحبس كان ذلك ظلماً ، وإن لم يقع للقاضي شيء وكان حاله مشكلاً فالقاضي ينظر إن كان الرجل حيياً أو صاحب عيال وشكا عياله إلى القاضي حبسه شهراً ثم سأل عن حاله ويقبل البينة على إفلاسه ، وإن كان وقحاً عند جواب الخصم يحبسه إلى ستة أشهر ثم يسأل عن حاله ويقبل البينة على إفلاسه ؛ فإن قامت البينة على إفلاسه قبل الحبس هل يقبلها ؟ فيه روايتان ، في إحدى الروايتين : يقبل ، وبه كان يفتي الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري ، وكان يقول : له رواية في كتاب الكفالة ـ سنذكرها في أول كتاب الكفالة إن شاء الله تعالى ـ وفي رواية : لا يقبل ، نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب ، وبه كان يفتي عامة المشايخ ، وهو الصحيح ـ الخ . وإن شئت البسط أزيد منه فعليك بشرح أدب القاضي للشارح هذا . ثم قال في آخر باب : وقال محمد : إن جاء المطلوب مع الطالب فقال المطلوب « أنا مفلس ومعي بينة على ذلك » قال : لا أسمع منه ، وقد ذكرنا أن في سماع البينة على الافلاس قبل الحبس روايتان ، فما ذكره هاهنا فهي إحدى الروايتين ، وقد تقدم هذا ، قال : وروي ـ يعني محمد ـ أن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : احبسه شهرين أو ثلاثة أشهر ؛ وهو قول محمد في رواية هشام ، وقد ذكرنا أيضاً أ التقدير ليس يلازم ، إنما هو على حسب ما يراه القاضي ـ اهـ . قلت : والمسألة هذه في مبسوط الامام السرخسي في كتاب النكاح في باب النفقة ج ٥ ص ١٨٧ ـ ١٨٨ فراجعها هناك إن تريد الاطلاع على تحقيقه .

(١) في و ، ك « تزوج » ولفظ « بها » ساقط من ك .

(٢) وفيهما « بينهما فإنه » .

(٣) ولعل هنا سقط « ويحبس بها » كما يعلم من الاستدراك الآتي بعد ، أو الاستدراك شامل له أيضاً ـ والله أعلم .

الصغار ، لكن لا يحبس) لأنه لو حبس تزداد حاجته ، وإذا لم يعلم أنه محتاج يحبس .

(قال : وإن كان رجل يحترف ويعتمل ويكتسب[١] وليس له مال مجتمع أجبرته على نفقة الوالد) والكلام في هذا الفصل كثير ، وقد ذكرناه على سبيل الاستقصاء[٢] في شرح أدب القاضي في باب على حدة ـ والله أعلم[٣] .

---

(١) وفي ك « يحترف ويكتسب ويحتمل » .

(٢) وفي ك « في هذا الفصل قد ذكرنا على سبيل الاستقصاء » .

(٣) قلت : وأنا أنقل لك مسائل الباب الذي أحال عليه الشارح ما كانت منها متعلقة بهذا المقام لتنشرح بها هذه المسألة ويزيد عليها نفع كثير ، وها أنا أذكر الباب هذا بلفظه ، وهو باب الرجل يطلب النفقة من ابنه أو من ذي رحم محرم فيقول المطلوب « أنا فقير أيضاً » : (قال : ولو أن رجلاً محتاجاً له ابن كبير فطلب منه نفقة ونازعه في ذلك إلى القاضي فقال الابن للقاضي « أنا فقير أيضاً وما عندي ما أنفق على أبي » فإن القاضي لا يجبره على الانفاق على الأب إلا أن يعلم أنه يطيق ذلك) وفي بعض النسخ : إلا أن يعلم أنه مضطلع بذلك ـ أي قادر عليه ، لأن شرط وجوب الانفاق القدرة فالأب يدعي عليه النفقة وهو ينكر فعلى الأب أن يثبت الشرط بالحجة ، قال (فإن قال الأب « إنه يكتسب أما يقدر على أن ينفق عليّ منه » فإن القاضي ينظر في كسب الابن ، فإن كان فيه فضل عن قوته أجبر الابن على أن ينفق على أبيه من ذلك الفضل) لأن شرط وجوب نفقة الابن ليس هو اليسار بل القدرة على الانفاق ، وقد وجد . قال (وإن لم يكن في ذلك فضل عنه فلا شيء عليه في الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة أنه لا يضيع والده) وقال بعض العلماء : يجبر الابن على أن يدخل الأب في قوته ويجعله واحداً من عياله فينفق من ذلك الكسب عليهم إن كان ما يصيب الابن من ذلك القوت يقوم معه بدنه ولا يضره إضراراً يمنعه من الكسب وكان الأب لا يقدر على الكسب ولا على طلب قوته ، واحتج بحديث عمر رضي الله عنه قال : « لو أصابت الناس سنة لأدخلت على أهل كل بيت عدتهم فانهم لن يهلكوا على أنصاف بطونهم » ! فإذا كان هذا الحكم الذي قضي به عمر رضي الله عنه في حق الجيران الأجانب ففي حق الأقارب أولى ، واحتج أيضاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « طعام الواحد كاف للاثنين » ؛ وعلماؤنا احتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » . هذا الذي ذكرنا إذا كان الابن وحده ، فإذا كان للابن زوجة وأولاد صغار وباقي المسألة بحالها فإن القاضي يجبر الابن على أن يدخل الأب في كسبه ، ويجعله كأحد العيال الذي ينفق عليهم ، ولا يجبره على إعطائه شيئاً على حدة . فرق بين هذا وبين ما إذا كان الابن وحده والفرق أن الابن إذا كان يكتسب مقدار ما يكفيه وأولادَه وزوجته فإذا دخل الأب في طعامهم لا يكثر الضرر عليهم بذلك ، لأن طعام الأربعة إذا فرق على الخمسة قلّ الضرر الذي يلحقهم ، أما إذا دخل الواحد مع الواحد في طعام يكفي الواحد : يتفاحش الضرر

(قال : فإن قال الأب « إن ابني هذا كسوب يقدر على أن يعمل فيكسب ما يكفيه ويكفيني ولكنه =

باب آخر منه

(قال : ولو أن رجلاً مات وترك أولاداً صغاراً وترك مالاً كانت نفقة الأولاد من انصبائهم) لأنهم أغنياء (وكذلك كل وارث تكون نفقته من نصيبه) لما قلنا (قال[1] : وكذلك امرأة الميت لا نفقة لهامن ميراث الزوج ، إنما ينفق عليها من حصتها من الميراث) لأن المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة على الزوج حاملاً كانت أو حائلاً .

(قلت : فما تقول في رقيق الميت ؟ قال : يستحقون[1] النفقة على التركة إلى أن يفرقوا أو يباعوا) لأن التركة مبقاة على حكم ملك الميت [إلى أن

= يدع العمل عن عمد كيلا يفضل عنه ما يعطيني منه شيئاً يريد بذلك عقوقي » نظر القاضي فيما قال) وطريق النظر أن يسأل من أهل حرفته لأن لهم نظراً في ذلك ، فإن تبين له أن الأمر على ما قال الأب أجبر الابن على نفقة أبيه وأخذه بذلك ، لأنه قصد الاضرار بالأب . وهذا إذا لم يكن الأب كسوباً ، فإن كان الأب كسوباً هل يجبر الابن على الكسب وعلى النفقة أو على النفقة من كسبه إذا كان يكتسب زيادة عن قوته ؟ ذكر الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي أنه يجبر ، قال : لأنه متى اشتغل بالكسب يلحقه التعب في ذلك ، بخلاف ذوي الرحم المحرم منه فإنهم لا يستحقون النفقة في كسب القريب إذا كانوا هم كسوبين ، وذكر الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني في شرح هذا الكتاب : إنه لا يجبر ، لأن الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب ، كما في ذوي الرحم المحرم ـ اهـ .

(١) لفظ « قال » ساقط من و ، ك .

(٢) وفي ك « يستحق » .

تقسم ، ألا ترى أن الزوائد تكون مبقاة على حكم ملك الميت] فكان[1] نفقة ملكه على ملكه (قلت : فأمهات الأولاد ؟ قال : أمهات الأولاد يعتقن[2] بموت المولي ، ولا تكون لهن نفقة في تركة الميت . إلا أن يكون لهن أولاد فتكون نفقتهن في نصيب أولادهن) لأن الأم إذا كانت معسرة تكون نفقتها[3] على الولد وإن كان الولد صغيراً .

(قلت : أرأيت رجلاً مات[4] ولم يوص إلى أحد وله أولاد كبار وصغار وهم معه في منزه ؟ قال : ينصب القاضي في ماله وصياً[5]) لأن القاضي ينصب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع[6] ، أحدها أن يكون على الميت دَين ، أو يكون الميت أوصى بوصايا ، أو تكون الورثة صغاراً [وهاهنا في الورثة صغار[7]] فكان له أن ينصب الوصي (قلت : فإن لم يكن في البلد قاض فأنفق عليهم الأولاد الكبار من أنصباء الصغار ؟ قال : إنهم[8] يكونون متطوعين في هذه النفقة ، فإنه[9] لا ولاية لهم على الصغار في مالهم)[10] وهذا في الحكم ، أما في ما بينهم وبين الله تعالى فلا ضمان عليهم ، لأنهم أحسنوا فيما فعلوا فلا ضمان عليهم فيما بينهم[11] وبين الله تعالى استحساناً ، أما في الحكم فهم[12] ضامنون . مثال هذا ما ذكر فيكتاب الوديعة أن المودع إذا باع اللبن[13]

---

(١) وفي ك « فكانت » .
(٢) في و « تعتق » .
(٣) وفي ك « كانت نفقتها » .
(٤) في و « لو مات الرجل » وفي ك « لو مات رجل » .
(٥) وفي ك « وصيا في ماله » .
(٦) وكان في الأصل « ثلاث مواضع » والصواب « ثلاثة مواضع » كما هو في و ، ك .
(٧) زيادة من و ، ك ؛ وهذا لفظ ك ، وفي و « وهنا الورثة صغار » .
(٨) في و ، ك « قال فإنهم » وليس بصواب .
(٩) في و ، ك « لأنه » .
(١٠) في و ، ك « في أموالهم » .
(١١) في و ، ك « فلا يضمنون فيما بينهم » .
(١٢) وفي ك « هم » .
(١٣) عبارة كتاب الوديعة من مبسوط السرخسي كما يلي : وإن لم يكن رفعها إلى القاضي واجتمع عنده من ألبانها شيء كثير يخاف فساده ، أو كان ذلك ثمرة أرض فباع بغير أمر القاضي فهو=

من غير استطلاع رأي القاضي وفي المصر قاض ضمن وإن كان خيراً، وذكر في النوادر أنه إذا كان في المصـر [(١)] ولم يكن في موضع يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً . وكذا قال مشايخنـا ـ رحمهم الله ـ في الرجلين كانا في السفر فأغمي على أحدهما فوجد صاحبه في مخلات(٢) مالاً فأنفق عليه لم يضمن استحساناً . [وكذلك إذا مات فأخذ صاحبه ماله وجهزه لم يضمن استحساناً] والدليل عليه أن العبيد المأذونين إذا كانوا في البلاد فمات مولاهم فأنفقوا في الطريق لم يضمنوا . وكذا نظير هذا ما روي عن مشايخ بلخ ـ رحمهم الله تعالى ـ أنهم قالوا : إذا كان للمسجد أوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من أهل المحل في جميع الأوقاف وأنفق على المسجد فيما يحتاج إليه من الحصر(٣) والحشيش إنه لا يضمن استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى ، فأما في الحكم [فإنه] إذا رفع ذلك إلى الحاكم وأقر(٤) هو بما صنع ضمن . وكذا نظير هذا ما حكي عن محمد [بن الحسن] ـ رحمه الله تعالى ـ أنه مات واحد من تلامذته فباع محمد بن الحسن كتبه وأنفق في تجهيزه ، فقيل [له(٥)] إنه لم يوص بذاك(٦) إلى أحد ! فتلا محمد بن الحسن رضي الله عنه قول الله تعالى

= ضامن لها إن كان في مصر يتمكن من استطلاع رأي القاضي ، وإن باعها بأمر القاضي لم يضمن لأن القاضي نائب الغائب فيما يرجع إلى النظر له ، ولو تمكن من استطلاع رأي المالك فباعه بغير أمره لم ينفذ بيعه وكان ضامناً ، فكذلك إذا تمكن من استطلاع رأي القاضي فلم يفعل ، فأما إذا كان في موضع لا يتوصل إلى القاضي قبل أن يفسد ذلك الشيء لم يضمن استحساناً لأن بيعه الآن من الحفظ ، وليس في وسعه إلا ما أتى به ، وحكي أن أصحاب محمد رحمه الله مات رفيق لهم في طريق الحج فباعوا متاعه وجهزوه به ثم رجعوا إلى محمد رحمه الله فسألوا عن ذلك فقال : لو لم تفعلوا لم تكونوا فقهاء ، والله يعلم المفسد من المصلح ـ اهـ . قلت : وابتداء المسألة : وإذا كانت الوديعة إبلاً أو بقراً أو غنماً وصاحبها غائب فإن أنفق عليها المستودع من ماله بغير أمر القاضي فهو متطوع ـ الخ .

(١) زيادة من و .

(٢) وفي محيط المحيط : والمخلاة ما يجعل فيه الخلي ، ومنه المخلاة لجوالق صغير يوضع فيه الشعير ويعلق برأس الدابة لتأكل منه ـ اهـ . وقال قبله : الخلي : الرطب من النبات . قلت : المراد من المخلاة هنا الزنبيل أو الخرج أو نحوه مما يجعل المسافر فيه متاعه .

(٣) في و « الحصير » .

(٤) وفي ك « وأفتى » وهو تصحيف « أقر » .

(٥) زيادة من ك .

(٦) في و ، ك « بذلك » .

﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ [1] ﴾ فما كان[2] على قياس هذا فلا ضمان[3] عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحساناً ، وأما في الحكم فهو ضامن [لما قلنا] .

(قال : فلو[4] أن الورثة أنفقوا على الصغار ثم لم يقروا بذلك[5] وأقروا ببقية[6] نصيبهم وحلفوا على ذلك رجوت أن لا يكون عليهم شيء) ونظير هذا : الوصي إذا عرف الدين على الميت فقضاه[7] ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي والورثة لا يأثم فيما فعل . وكذا نظير هذا ما قالوا[8] في رجل عنده وديعة لرجل وعلى المودع مثل تلك الوديعة دَين والمودَع يعلم أنه مات ولم يقض دينه [فإنه] يسعه أن يقضي ذلك الدي بماله[9] ولا يقر به ، فكذا هذا[10] . وكذا إذا كان على رجل دين وعلى الغريم دين مثل ذلك فمات الغريم ويعرف مديونه[11] أن عليه ديناً لفلان [فإن] يسعه أن يقضي دينه بما عليه ولا يخبر به ورثته ، فكذا هذا . وإذا[12] أنفق الورثة الكبار وحلفوا كان ذلك جائزاً ـ إن شاء الله[13] ـ ولا إثم عليهم (وكذا[14] إذا مات الرجل من غير وصية وله وولد صغار ومال[15] وديعة عند رجل ليس له في الحكم أن ينفق عليهم ،

(١) آية رقم ٢٢٠ من سورة البقرة .
(٢) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « فكان » .
(٣) وفي ك « لا ضمان » .
(٤) وفي ك « ولو » .
(٥) في و « ثم لم يقروا بنفقته » .
(٦) وفي و ، ك « بنفقة » مكان « ببقية » .
(٧) وفي ك « فقضى » .
(٨) وفي ك « نظير هذا قالوا » .
(٩) وفي ك « من ماله » .
(١٠) قوله « فكذا هذا » ساقط من و ، ك .
(١١) في و ، ك « غريمه » .
(١٢) في و « فكذا هاهنا إذا » وفي ك « فكذلك هاهنا إذا » .
(١٣) كلمة « إن شاء الله » ساقة من و ، ك .
(١٤) في و ، ك « وكذلك » .
(١٥) في و ، ك « وله أولاد صغار وله مال » .

ويحتسب بذلك من[1] مال

الميت ، لكن[2] إذا فعل [ذلك] وحلف أنه ليس لهم عليه[3] حق رجوت أن لا يكون عليه شيء إن شاء الله تعالى لأنه لم يرد [به[4]] إلا الاصلاح ، وهذا موافق لما روينا عن محمد بن الحسن رحمه الله .

(قال[5] إذا مات الرجل وترك أولاداً صغاراً فإن كان له وصي ينفق عليهم من ماله[6] ، وإن لم يكن فرض القاضي لكل واحد منهم في ماله بقدر ما يحتاج إليه من النفقة على قدر سعة أموالهم وضيقها . وكذا يشتري للصغير خادماً إن كان يحتاج إليه) لأنه من المصالح ([7] وكذا يشتري كل ما كان من جملة المصالح) لما قلنا .

(قال : وإذا ماتت المرأة ولها أولاد صغار وتركت مالاً وإنما[8] ورثها أولادها ينفق عليهم من مالهم ، فإن كان للولد أب محتاج فنفقة الأب على الولد ، سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً . وكذا إذا كان للوالد أولاد من امرأة أخرى يكون نفقة الأولاد هنا على[9] مال هذا الصبي في ماله الذي ورث من أمه) لأن الأب إذا كان معسراً يلحق بالأموات ، وإذا[10] كان ميتاً يكون نفقتهم على أخيهم ، فكذا هنا[11] ـ وقد ذكرنا في شرح أدب القاضي في « باب النفقة على الأبوين » من يلحق بالميت ومن لا يلحق بالميت[12] ، ثم ذكر هنا صاحب

---

(١) في و « ويحسب من » .
(٢) وفي ك « ولكن » .
(٣) وفي ك « ليس عليه » .
(٤) زيادة من و .
(٥) من قوله « لم يرد » إلى هنا ساقط من ك .
(٦) في و ، ك « مالهم » .
(٧) ما بين الرقمين ساقط من ك .
(٨) من ك وهو الصواب ، وكان في الأصل « قائماً » وفي و « فإنما » .
(٩) وفي ك « نفقة الأولاد على » .
(١٠) وفي ك « وإن » .
(١١) في و ، ك « هاهنا » .
(١٢) في و ، ك « به » مكان « بالميت » . وهو قوله في شرح أدب القاضي تحت قول الحسن بن=

الكتاب أخباراً عن التابعين بعضها حجة لنا وبعضها حجة لغيرنا ، وقد ذكرنا الكل في شرح أدب القاضي[١] .

(قال : والأخت إذا كانت محتاجة وكان لها منزل تسكنه يجبر الأخ على نفقتها إذا كان له مقدار ما يسمىٰ غنياً به[٢] وإن كان[٣] قيمة المسكن أكثر من مال الأخ لأن المسكن مما يحتاج إليه (إلا أن يكون في المسكن فضل ناحية

= صالح : إن كان للصبي ورثة بعضهم موسر وبعضهم فقير أجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث ، ولا نأخذ به ، فإن المذهب لأصحابنا أن كل النفقة على الموسر ، فهو (أي الحسن بن صالح) اعتبر الارث فأوجب بقدر الارث ، ونحن نعتبر كونه ذا رحم محرم مع كونه أهلاً للارث ، لكن إذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين نعتبر المعسرين في حق إظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين ، بيانه إذا كان للصغير : أم ، وأخت لأب وأم ، وأخت لأم ، وأخت لأب ، والأخت من الأب والأخت من الأم معسرتان ، والأم والأخت لأب وأم موسرتان : فكل النفقة تجب عليهما ؛ لكن على أربعة أسهم : ثلاثة أسهم على الأخت لأب وأم ، وسهم على الأم ، ولا تلحقان بالأموات بل تعتبران لاظهار النصب ، ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما ، وإنما يلحق بالأموات من لو كان مع الموسرين حياً لم يرث معهم ، أما إذا كان يرث معهم فإنه لا يلحق بالأموات بل يعتبر لاظهار النصب ثم يسقط نصيبه لعسرته ـ اهـ . وقال بعد ذلك : قال : ولو كانت لرجل زوجة وليست أم ابنه الكبير لم يجبر الابن على أن ينفق على امرأة والده ، وكذلك أم ولده لا يجبر على النفقة عليها ، لأن نفقة الأب إنما وجبت بسبب القرابة ولا قرابة بينه وبين امرأة أبيه ولا بينه وبين أم ولد أبيه ، فلا يجبر على النفقة عليهما ، إلا أن يكون بالأب علة لا يقدر لأجلها على خدمة نفسه فيحتاج إلى أن تخدمه وتقوم بشأنه ، فإذا كان كذلك أجبر الابن على أن ينفق على التي تخدمه ، زوجة كانت أو أم ولد ، لأن الأب لا يستغني عنها فصار ذلك من فروض حاجات الأب فهو بمنزلة نفقة الأب ، فجاز أن تستحق بقرابة الأب ـ اهـ . وذكر في باب نفقة الصبيان : فإن كان للصبيان مال فنفقتهم في أموالهم ، ولا يجبر الأب على أن ينفق عليهم لأن الولد موسر ونفقة الولد الموسر لا تجب على الأب ـ اهـ . قلت : وتجيء المسألة مصرحة في باب نفقة ذي الرحم المحرم من هذا الكتاب . وفيه أيضاً بعد ذلك : ولو كان للصبي أم مطلقة وقد خرجت من العدة فاحتاجت إلى أن ينفق عليها من كسب ولدها (أي الصغير) فلها ذلك ، لأن الأب متى احتاج إليه فله أن يأخذ منه قدر حاجته ، كذا الأم ـ اهـ .

(١) قلت : وما ذكر في أدب القاضي وشرحه فهو عن شريك والحسن بن صالح والسفيان الثوري ، ولم يذكر عن أحد من التابعين وغيرهم ، وذكر عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما من الصحابة ـ والله أعلم .

(٢) لفظ « به » ساقط من ك .

(٣) وفي ك « كانت » .

على قدر[1] ما تحتاج إلى سكناه فتؤمر أن[2] تبيع الزيادة وتنفق على نفسها) وفي هذا الفصل كلام كثير قد ذكرناه في شرح أدب القاضي في باب النفقة على الأبوين[3] .

(قال : ولو أن رجلاً مات وترك ولداً صغيراً وأباً[4] فإن نفقة الصغير على الجد) لأنه[5] قائم مقام الأب (فإن كان للصغير أمٌّ) ذكر في ظاهر الرواية أنه

---

(١) وفي ك « على مقدار » .

(٢) في و ، ك « بأن » .

(٣) قال في شرح أدب القاضي في باب النفقة على الوالدين تحت قول شريك الذي سأله بعض تلاميذه (قال قلت : فالأخت المحتاجة يكون لها منزل تسكنه أيجبر الأخ على نفقتها ؟ قال : لا) قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني : لا نأخذ به فإن هذا ليس مذهبنا ، إنما هو مذهب شريك وبعض العلماء فإنهم يقولون : إذا كان للانسان دار يسكنها أو خادم يخدمه أو ظهر يركبه لا تفرض نفقته على ذوي رحم محرم ، بل يبيع داره ويسكن داراً بكراء ويبيع خادمه ويخدم نفسه بنفسه ويبيع الظهر ويمشي راجلاً ، فإذا لم يبق من ثمنه شيء فحينئذ يفرض له نفقته على ذوي رحمه ، وفرقوا بين ذوي الأرحام وبين الوالدين والمولودين فإن الأب والولد الزمن إذا كان له دار أو خادم أو دابة فإنه يفرض نفقته على الابن والوالد ، وقد ذكر في الباب الذي يلي هذا الباب عن شريك قولاً آخر أنه يجبر كما هو مذهبنا ، فإن المذهب عندنا أن الكل سواء في أنه يفرض النفقة ، إلا أن يكون في المسكن فضل نحو أن يكون يكفيه أن يسكن في ناحية منه فيؤمر ببيع الفضل وينفق على نفسه ، فإذا آل الأمر إلى تلك الناحية التي يسكنها يفرض له النفقة على ذوي رحمه ، وكذا إذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها ويشتري أوكس منها وينفق فضل الثمن على نفسه ، فإذا لم يبق من فضل الثمن شيء يفرض له النفقة على ذوي رحمه ، ويستوي في هذا الوالدان والأولاد وسائر المحارم ، وقد ذكر في الباب الذي يلي هذا الباب عن شريك أنه فرض لرجل مريض نفقة على الأب ، فلما برأ جاء يطلب النفقة فقال له شريك : اذهب فاطلب لنفسك فإن الموجب للنفقة بعد بلوغ الابن هو العذر وقد زال ذلك لما برأ ـ ا هـ . وفي « باب الرجل يطلب النفقة من ابنه أو من ذي رحم محرم ـ الخ » من أدب القاضي وشرحه للمصنف : قال ولو أن امرأة لها منزل تسكنه أو خادم يخدمها أو متاع لمنزلها ولا فضل في شيء من ذلك ولها أخ موسر أو رجل ذو رحم محرم يكتسب ما يفضل عنه وعن عياله فطلبت الأخت منه النفقة وقدمته في ذلك إلى القاضي : فإن القاضي يجبر ذا لرحم المحرم على النفقة عليها إذا كان أخاً أو غيره لأنها لا تصير غنية بهذا القدر ، ألا ترى أنه يحل لها أخذ الصدقة ! وهكذا قال محمد بن الحسن ، ولم يرو في ذلك خلافاً ، وقال بعض العلماء : لا يجبر الأخ ، وقد مرت المسألة في الباب الذي تقدم على هذا الباب ـ ا هـ .

(٤) في و « جدا » مكان « أبا » .

(٥) وفي ك « لأن الجد » .

(يجب عليهما على قدر ميراثهما أثلاثاً) وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجب الكل على الجد ، وقد مرت المسألة في صدر الكتاب[١] (قال : فإن كانت هي فقيرة فقالت « ينفق[٢] عليَّ مع الصغير » فإن الجد لا يجبر على ذلك لأنه إذا وجب نفقة ذي رحم محرم[٣] لا يجبر المنفق على[٤] من يخدمه إلا الولد فإنه يجبر على أن ينفق على الأب وعلى من يخدم الأب) وقد مر شرحها في كتاب أدب القاضي[٥] في باب النفقة على الأبوين[٦] .

(قال : فإن كانت أم الصبي موسرة وله أخ موسر لأب وأم[٧] وجدٌّ أب الأب موسر) ذكر هنا[٨] (إن النفقة [تجب[٩]] عليهم أثلاثاً : على الأم الثلث ، والثلثان على الجد والأخ نصفان) وهذا قول زيد رضي الله عنه الذي أخذ به أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ، أما على قول أبي بكر [الصديق] رضي الله عنه الذي أخذ به أب حنيفة رحمه الله تعالى : فتكون[١٠] على الجد

---

(١) وهو قوله : وكذا إن كان له أخت وعم ، وكذا في أجناس هذا يعتبر الارث بلا خلاف ، إلا في خصلة واحدة فإن فيه خلافاً ، وهو ما إذا كان له أم وجدّ فإن في ظاهر الرواية تجب عليهما على قدر ميراثهما ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن النفقة على الجد ، وألحقه بالأب ، وهذه الرواية أليق بمذهب أبي حنيفة في الميراث فإنه يلحق الجد بأب حتى أنه قال : الجد أولى من الاخوة والأخوات ـ ا هـ .

(٢) في و « تنفق » .

(٣) وفي ك « وجبت نفقة ذي الرحم المحرم » .

(٤) كذا في الأصول ، والظاهر أن بعض الكلمات سقط هنا وهو « أن ينفق » وبذلك تستقيم العبارة .

(٥) ولعل مراده مسألة نفقة الولد الكبير على امرأة أبيه ، وهي : ولو كانت لرجل زوجة وليست أم ابنه الكبير لم يجبر الابن على أن ينفق على امرأة والده ، وكذلك أم ولده لا يجبر على النفقة عليها ، لأن نفقة الأب إنما وجبت بسبب القرابة ولا قرابة بينه وبين امرأة أبيه ولا بينه وبين أم ولد أبيه فلا يجبر على النفقة عليهما ، إلا أن يكون بالأب علة لا يقدر لأجلها على خدمة نفسه فيحتاج إلى أن تخدمه وتقوم بشأنه فإذا كان كذلك أجبر الابن على أن ينفق على التي تخدمه زوجة كانت أو أم ولد ـ ا هـ . قلت : وقد أوردتها قبل ذلك في التعليق ص ٦٥ وأعدتها لاحالة الشارح عليها ، وسيأتي عن الشارح في المتن .

(٦) في و « باب النفقة على الأبوين في أدب القاضي » .

(٧) وفي ك « وله أخ لأب وأم موسر » .

(٨) وفي ك « فقد ذكرنا هاهنا » وليس بشيء ، والصواب « ذكر هنا » كما في الأصل .

(٩) بين المربعين زيادة من و .

(١٠) في و « تجب » مكان « فتكون » .

دون الأخ (قال : فإن كانت الأم معسرة) ذكر هنا[١] (إن النفقة عليهما نصفان) لأنها تجعل كالميت في حق الاستحقاق عليها[٢] ، وهذا قول زيد رضي الله عنه ، أما على قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه [فإنها] تجب على الجد دون الأخ (قال : وإن كان للصبي أم موسرة وثلاثة أخوة متفرقين مياسير فنفقته على أمه وعلى أخيه لأمه[٣] وعلى أخيه لأب وأم[٤] على ستة أسهم : على الأم السدس ، وعلى الأخ لأم السدس ، وعلى الأخ الأب وأم الأربعة الأسداس[٥]) لأنه لو مات كان ميراثه بينهم كذلك (قال : ولو كان له أم موسرة وأخوان موسران أحدهما لأب وأم والآخر لأب فنفقته على الأم والأخ لأب وأم[٦] أسداساً : السدس على الأم ، والخمسة[٧] الأسداس على الأخ لأب وأم) لأنه لو مات كان ميراثه بينهما كذلك ، فالأخ[٨] لأب لم يرث هنا [شيئاً] وحجب الأم من الثلث إلى السدس ـ لما علم[٩] في الفرائض .

فعلى هذا الترتيب بني صاحب الكتاب المسائل إلى آخر الباب ، واعتبر[١٠] الارث ، ثم في الموضع الذي يرثون جميعاً لكن بعضهم معسر وبعضهم موسر[١١] فإنه يجعل النفقة كلها على الموسرين لكن بحصتهم[١٢]، ويجعل المعسر كالميت في حق الاستحقاق عليه ولكن[١٣] لا يجعل كالميت في

---

(١) وفي ك « فقد ذكر هاهنا » في و « فقد ذكر هنا » .
(٢) في و « عليهما » .
(٣) وفي ك « للأم » .
(٤) وفي ك « للأب والأم » .
(٥) وفي ك « للأب والأم أربعة الأسداس ، وسقط منها « وعلى الأخ لأم السدس » قبل ذلك .
(٦) وفي ك « للأب والأم » .
(٧) وفي ك « خمسة » .
(٨) وفي ك « والأخ » .
(٩) وفي ك « لما عرف » .
(١٠) كان في الأصل « اعتبار » وفي و ، ك « اعتبر » وهو الصواب ، فأثبتناه في المتن .
(١١) وفي ك « لكن بعضهم موسر وبعضهم معسر » .
(١٢) في و ، ك « بحصصهم » .
(١٣) وفي ك « لكن » بغير واو .

حق إظهار حصة الباقين ، بل يظهر [في] نصيب المعسر ثم يسقط عنه لعسرته[١] ، بيان ذلك (إذا كان له أم ، وأخت لأب وأم ، وأخت لأب ، وأخت لأم ، والأم والأخت لأم وأب موسرتان ، والأخت لأب والأخت لأم معسرتان : فنفقة الصبي على الأم والأخت لأب وأم على أربعة أسهم) لأنهن لو كنّ[٢] مياسير كان[٣] حصة الأم والأخت لأب وأم أربعة أسهم (لأنه لو مات الصبي كانت حصة الأم والأخت لأب وأم) من ميراثه أربعة أسهم من ستة أسهم[٤] ، فكذا في النفقة[٥] اعتبر الأخت لأب والأخت لأم حتى يظهر نصيب الأم و [نصيب][٦] الأخت لأب وأم ثم أسقط نصيب الأخت لأب والأخت لأم لعسرتهما ، وأوجب الكل على الأم والأخت لأب وأم ، لكن على قدر سهامهما[٧] . قال الشيخ الامام الأجل شمس الأئمة [أبو محمد] عبد العزيز بن أحمد الحلواني رحمه الله : الأخت لأب والأخت لأم لم تلحقا بالموتى بسبب العسرة ، إذ لو ألحقتا[٨] بالموتى كانت النفقة على الأم والأخت لأب وأم أخماساً : خمسان على الأم ، وثلاثة أخماس[٩] على الأخت لأب وأم ، كالميراث ، قال شمس الأئمة : وإنما يلحق بالأموات من لا يرث معهما ، أما من كان يرث معهما [فإنه] لا يلحق بالأموات بل يعتبر في بيان نصيب النفقة ثم يسقط نصيبه بعسرته ويجب على الآخرين كل النفقة بقدر ميراثهم .

قال شمس الأئمة[١٠] : أورد صاحب الكتاب في هذا الباب مسائل

---

(١) في و « عنهم لعسرتهم » .
(٢) وفي ك « لأنهم لو كانوا » .
(٣) وفي ك « كانت » .
(٤) لفظ « أسهم » ساقط من ك .
(٥) وفي ك « فكذا النفقة » .
(٦) زيادة من و .
(٧) وفي ك « لأب وأم على قدر وراثتهما » .
(٨) في و « لو التحقن » .
(٩) وفي ك « الأخماس » .
(١٠) زيد في و « السرخسي » .

الفرائض ما لو شرحناه في قسمة النفقة حسب ما شرحناه في تقسيم الميراث [١] ليطول ، وقد عرفت [بعضها] في كتاب الفرائض وبعضها[٢] في كتاب النكاح ، فلا نذكرها هنا ـ والله أعلم بالصواب .

---

(١) وفي ك « شرحناه لقسمة الميراث » .
(١) لفظ « بعضها » ساقط من ك .

باب المرأة الفقيرة يكون لها أولاد صغار فقراء ولها ذو رحم

قال في (امرأة معسرة لها ابن صغير [معسر] ولها ثلاث أخوات متفرقات مياسير فنفقة الابن الصغير على خالته أخت أمه لأبيها وأمها خاصة) لأن الأم لما كانت معسرة كانت[1] ملحقة بالأموات في [حق] استحقاق النفقة عليها ، والخالة لأب والخالة لأم لا ترثان مع الخالة لأب وأم فتلحقان بالموتى ، فتجب[2] النفقة على الخالة لأب وأم (وأما نفقة الأم فتكون[3] على أخواتها على خمسة أسهم : على أختها لأبيها وأمها ثلاثة أخماس ، وعلى أختها لأبيها خمس ، وعلى أختها لأمها خمس) لأن الميراث بينهن كذلك[4] (وأما إذا كان مكان الغلام ابنة كان[5] نفقة الأم والابنة[6] على الخالة لأب وأم خاصة) أما[7] نفقة البنت فلما قلنا في نفقة الابن ، وأما نفقة الأم ففرق بين الابن والبنت[8] ، والفرق أن الأخوات لا يرثن مع الابن [شيئاً] فجعل الابن المعسر كالميت ، ولو

---

(١) في و ، ك « إذا كانت » .

(٢) وفي ك « وتجب » .

(٣) في و ، ك « فإنها تكون » .

(٤) وفي ك « هكذا » .

(٥) وفي ك « بنتاً كانت » .

(٦) وفي ك « البنت » .

(٧) وفي ك « وأما » .

(٨) وفي ك « فرق بين البنت والابن » .

كـان ميتاً كـان ميراث الأم بين الأخـوات أخماسـاً ، فكذا نفقتهـا . أما هـاهنـا فالأخت[1] ترث مع البنت فلا تجعل البنت كالميت ، ومع قيام البنت لا شيء للأخت لأب وللأخت لأم[2] من ميراثها ، بل يكون ميـراثها بين البنت والأخت لأب وأم نصفين ، فكذا لا تجب نفقتها[3] عليهما . وعلى هذا القياس جواب مسائل هذا الباب فلا نطيل ، وكذلك الباب الذي يلي هذا البـاب وهو « بـاب الرجل الزمن المعسر » مسائله خرّجها صاحب الكتاب على جواب الفرائض ، وهو ظاهر فلا نطيل ـ والله أعلم بالصواب .

(١) وفي ك « الأخت » .
(٢) في و ، ك « والأخت لأم » .
(٣) في و ، ك « النفقة » .

باب نفقة المطلقة

(قال : وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً أو تطليقة بائنة فعلى زوجها لها[(١)] النفقة والسكنى ما دامت في العدة ، حاملاً كانت أو حائلاً[(٢)]) وهذا مذهبنا ، وقال الشافعي رحمه الله : إن كانت حائلاً لا تستحق [النفقة][(٣)] ، وإن كانت حاملاً تستحق النفقة لأجل الحبل[(٤)] ، وحق المسألة في المبسوط[(٥)] .

---

(١) في و ، ك « فلها » .
(٢) في و ، ك « سواء كانت حاملاً وحائلاً » .
(٣) بين المربعين زيادة من و .
(٤) وفي ك « الحمل » .
(٥) في و ، ك « وحق المسألة المبسوط » . وفي باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية من مبسوط السرخسي ج ٥ ص ٢٠١ قال : ولكل مطلقة بثلاث أو واحدة السكنى والنفقة ما دامت في العدة ، أما المطلقة الرجعية فلأنها في بيته منكوحة له كما كانت من قبل ، وإنما أشرف النكاح على الزوال عند انقضاء العدة وذلك غير مسقط للنفقة ، كما لو آلى منها أو علق طلاقها بمضي شهر ، فأما المبتوتة فلها النفقة والسكنى ما دامت في العدة ـ عندنا ، وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها السكنى ولا نفقة لها ، إلا أن تكون حاملاً ، وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا نفقة للمبتوتة في العدة ، واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت « طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى » إلا أن في صحة هذا الحديث كلاماً ، فإنه روي أن زوج فاطمة أسامة بن زيد رضي الله عنهما كان إذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده ، وعن عائشة رضي الله عنها قالت : « تلك المرأة فتنت العالم ـ أي بروايتها هذا الحديث ، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت ؟ حفظت أم =

(قال : فإن ادعت[1] أنها حامل أنفق عليها ما بينها[2] وبين سنتين منذ طلقها) لأن عدتها إنما تنقضي بوضع الحبل[3] لأنها صدقت في كونها حاملاً والولد يبقى في البطن سنتين (فإن مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة) لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين (قال : فلو : أنها قالت[4] « كنت أتوهم أني حامل ولم أحض إلى هذه الغاية » (تعني أنها ممتدة الطهر (وطلبت النفقة فإنه يدر لها[5] النفقة ما لم تدخل في حد الاياس[6] ، فإذا دخلت تستأنف العدة ثلاثة أشهر) لأن الممتدة طهرها لا تنقضي عدتها ما لم تدخل في حد الاياس ،

= نسيت ؟ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة » وتأويله إن ثبت من وجهين : أحدهما أن زوجها كان غائباً فإنه خرج إلى اليمن ووكل أخاه بأن ينفق عليها خبز الشعير فأبت هي ذلك ولم يكن الزوج حاضراً ليقضي عليه بشيء آخر ، والثاني أنها كانت بذيئة اللسان على ما روي أنها كانت تؤذي أحماء زوجها حتى أخرجوها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم رضي الله عنه فظنت أنه لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ، ثم لا خلاف في استحقاقها السكنى فإنه منصوص عليه بقوله تعالى ﴿ ولا تخرجوهن من بيوتهن ـ الآية ﴾ وقال تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنَ حَيثُ سَكَنتُمُ ﴾ فعلماؤنا قالوا : النفقة والسكنى كل واحد منهما حق مالي مستحق لها بالنكاح ، وهذه العدة حق من حقوق النكاح فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة ، وباستحقاق السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها ما دامت في العدة ، وكما يثبت استحقاق النفقة بسبب ملك اليمين يثبت بسبب ملك اليد (إلى أن قال) فأما إذا كانت حاملاً فلها النفقة بالنص وهو قوله االى ﴿ وإن كنّ أولات حمل فأنفقوان عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ (إلى أن قال) وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم » وقراءته لا بد أن تكون مسموعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذلك دليل على أن النفقة مستحقة لها بسبب العدة ، وأن قوله تعالى ﴿ وإن كن أولات حمل ﴾ لازالة إشكال كان عسى أن يقع ، فإن مدة الحمل تطول عادة فكان يشكل أنها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل وإن طالت ؟ فأزال الله تعالى هذا الاشكال بقوله ﴿ حتى يضعن حملهن ﴾ ـ الخ . فإن شئت زيادة الاطلاع فراجع المبسوط .

(١) في و ، ك « وإن ادعت » .

(٢) وفي ك « ما بينه » .

(٣) في ك « الحمل » .

(٤) في و « ولو أنها قالت » وفي ك « ولو قالت » .

(٥) أي يجري عليها النفقة ، الادرارة وظيفة الجندي ، يقال : درت الناقة بلبنها ـ أدرته ، والعرق درا ودروراً : سال ، وأدر الله لك أخلاف الرزق : أكثر الرزق عليك .

(٦) وفي ك « اليأس » .

ويمضي بعد ذلك ثلاثة أشهر (قال : فلو أنها حاضت في هذه الثلاثة الأشهر[١] تستأنف العدة بالحيض) لأنه ظهر أنها لم تكن آئسة (ولها النفقة) لأنها ممنوعة لحقه[٢] .

(قال : وإن طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض[٣] وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة أشهر) لكن هذا إذا لم تكن مراهقة . [فأما إذا كانت مراهقة] ينبغي أن يوقف حالها ويدر عليها النفقة[٤] مالم يظهر فراغ رحمها ، وقد ذكرنا هذه المسألة في شرح أدب القاضي في باب نفقة المطلقة[٥] (قال : فلو أنها حاضت في هذه الأشهر الثلاثة تستأنف[٦] العدة بالحيض ، لما علم في المبسوط[٧] .

---

(١) وفي ك « أشهر » .

(٢) وفي ك « بحقه » . وفي باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية من مبسوط الامام السرخسي ج ٥ ص ٢٠٤ : وإذا تطاولت العدة بالمرأة فالنفقة لها واجبة حتى تنقضي العدة بالحيض أو بالشهور عند الاياس ، لأن سبب الاستحقاق قائم ، فيبقى الاستحقاق ببقاء السبب طالت المدة أو قصرت ، ألا ترى أن في الطلاق الرجعي يستوي بين أن تطول مدة الحيض أو تقصر ! والأصل فيه حديث علقمة فإنه طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهراً ثم ماتت فورثه منها عبدالله بن مسعود رضي الله عنه وقال : إن الله حبس ميراثها عليك ـ اهـ .

(٣) قوله « لم تحض » ساقط من ك .

(٤) في و « تجب عليه لها النفقة » وفي ك « يجب عليه النفقة » .

(٥) وهو قوله : قال وإن طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة أشهر ينفق عليها كذلك ، لقول الله عز وجل ﴿ واللائي لم يحضن ﴾ ، قال القاضي الامام أبو علي النسفي : هذا إذا لم تكن مراهقة ، أما إذا كانت مراهقة قال : كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول : عدتها لا تنقضي بثلاثة شهر بل يوقف حالها إلى أن يظهر أنها هل حبلت بذلك الوطىء أم لا ، فينبغي أن يدر عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها ، قال : فإن حاضت في الشهور استقبلت العدة بالحيض لما قلنا ، فأنفق عليها حتى ينقضي الحيض ـ اهـ .

(٦) وفي ك « في هذه الثلاثة الأشهر فإنها تستأنف » .

(٧) وفي باب الرجعة من مبسوط الامام السرخسي ج ٦ ص ٢٧ : فإن كانت تعتد بالشهور لصغر وإياس فحاضت انتقض ما مضى من عدتها بالشهور ، وكان عليها ثلاث حيض ، أما في الآيسة فظاهر لأنها لما حاضت تبين أنها لم تكن آيسة وإنما كانت ممتداً طهرها ، وأما في الصغيرة إذا حاضت فلأنها قدرت على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، والقدرة على الأصل تمنع اعتبار البدل ، ولا يكمل مع الأصل لأنهما لا يلتقيان فلا بد من الاستئناف ، وعلى هذا قالوا : لو طلقها تطليقة فحاضت وطهرت قبل مضي الشهر له أن يطلقها أخرى ، لأن الفصل بالشهر بين الطلاقين كان قبل الحيض ـ اهـ .

(قال : والمختلعة والمبارئة[1] لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة ، فإن اختلعت على أن أبرأته من النفقة صحت والسكنى البراءة عن النفقة ، ولم تصح[2] عن السكنى) لأن النفقة حقها ، والسكنى حق الشرع ، لكن لو[3] أبرأته عن مؤنة السكنى يصح ، فإذا لم تصح البراءة عن السكنى[4] ينظر (إن كان المنزل ملك الزوج فينبغي أن يخرج [الزوج] منه[5] ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل إلى أن تنقضي عدتها ، وكذا إذا كان بكراء[6] ، ولو استكرى لها منزلاً آخر يجوز ، لك الأفضل أن يتركها في المنزل الذي كانا يسكنان فيه عند قيام النكاح[7] ، هذا هو الكلام في الطلاق البائن ، [و] أما (إذا طلقها طلاقاً رجعياً) فقد ذكر صاحب الكتاب بعد هذا (أنه يسكنها في المنزل[8] الذي كانا يسكنان [فيه] قبل الطلاق) لأنه لا يجب عليه أن يعتزل عنها فكان له أن يسكنها في ذلك المنزل وهو فيه ، وفي الطلاق البائن يسكنها أيضاً في ذلك المنزل لكنه يخرج عن ذلك المنزل أو يعتزل عنها في ناحية .

(قال : والملاعنة وامرأة العنين إذا فرق بينهما لهما النفقة والسكنى . وكذلك الأمة والمدبرة[9] والصغيرة إذا أعتقت وأدركت الصغيرة فاختارت نفسها

---

(١) من و ، ك ؛ وهو الصواب ، وكان في الأصل « والمبانة » وهو تحريف .

(٢) في و ، ك « ولم تصح البراة » .

(٣) في و ، ك « إن » مكان « لو » .

(٤) قوله « عن السكنى » ساقط من ك

(٥) وكان في الأصل « منها » والصواب « منه » كما هو في ك ، إلا أن يعود ضمير المؤنث إليه لتضمينه معنى الدار .

(٦) وفي ك « إذا كانت بكراء » .

(٧) وكان في الأصل « عند عدم قيام النكاح » وليس بشيء ، والصواب « عند قيام النكاح » كما هو في و ، ك .

(٨) وفي ك « في ذلك المنزل » .

(٩) كذا في الأصول ، والظاهر أن قيد التبوءة سقط هنا من الأصول ، يدل عليه قول الشارح بعده في الفرق « فإنهما إنما تستحقان النفقة إذا وجدت التبوءة من المولى » وما قال في المكاتبة ولا يحتاج في ذلك إلى تبوءة المولى » ، وهو موجود في أدب القاضي وكذلك في المحيط . وفي كتاب النفقة من المحيط : وكذلك المدبرة وأم الولد إذا اعتقتا وهما عند زوج قد بوأهما المولى بيتاً فلهما النفقة والسكنى ، وكذلك الصغيرة إذا أدركت فاختارت نفسها فلها النفقة والسكنى -=

ووقعت الفرقة : لها النفقة) لأن الرقة جاءت من قِبَل المرأة لا بسبب هو معصية[1] .

(قال : والمكاتبة لها النفقة والسكنى . ولا يحتاج في ذلك إلى تبوءة المولي) فرق بينها وبين الأمة والمدبرة فإنهما إنما تستحقان النفقة إذا وجدت التبوءة من المولى ، والفرق أن المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج إلى تبوءة المولى ، ولا كذلك الأمة والمدبرة . ثم تفسير التبوءة أن يخلي المولى بين الأمة وزوجها ويدفعها إليه ولا يستخدمها ، أما إذا كانت تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا يكون [ذلك] تبوءة [لها][2] فتكون النفقة على المولي .

([قال :] ولو أن امرأة الرجل ارتدت عن الاسلام[3] بانت منه ولم يكن لها عليه نفقة[4] [العدة][5] لأن الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية (وكذلك لو طاوعت ابن زوجها) لما قلنا (وإن لم تكن مطاوعة تستحق النفقة) لأن الفرقة لم تقع بسبب من جهتا (قال : المطلقة طلاقاً بائناً[6] إذا ارتدت لا نفقة لها) فرق بين هذا وبين ما إذا طاوعت ابن الزوج فإن هناك لا تسقط النفقة ،

= الخ . وفي أدب القاضي وشرحه للصدر الشهيد هذا في باب نفقة المطلقة قال : والأمة إذا أعتقت وهي عند زوج قد بوأها بيتاً فاختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة ـ الخ . فهذا أيضاً يدل على أن قيد التبوءة سقط من الأصول ـ والله أعلم .

(١) في و ، ك « لأن الفرقة ما جاءت من قبل المرأة بسبب هو معصية » قلت قال الشارح في شرحه لأدب القاضي في باب نفقة المطلقة : والأصل في هذه المسألة وجنسها ما قال صاحب الكتاب ، وذلك أصلان ، أحدهما أن الفرقة متى وقعت بين الزوجين ينظر إن كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت معصية أو غير معصية ، وإن كانت من جهة المرأة ينظر إن كانت غير معصية فلها النفقة ، وإن كانت معصية فلا نفقة لها ، لأن النفقة صلة لها وبعصيان الزوج لا تحرم عن الصلة ، أما هي إذا عصت حتى وقعت الفرقة جاز أن تحرم عن الصلة لمكان عصيانها ، ونظير هذا الوارث إذا قتل مورثه إن كان القتل بحق لا يحرم عن الميراث ، وإن كان بغير حق يحرم ـ الخ .

(٢) زيادة من و .

(٣) زيد في ك « العياذ بالله » .

(٤) من ك .

(٥) في و « عليه النفقة للعدة » .

(٦) في و « والمطلقة طلاقاً بائناً إن ارتدت » .

والفرق أن المرتدة تحبس لحق الشرع[1] فلا تبقى محبوسة لحق الزوج[2] ، ولا كذلك غيرها .

([قال : و] كل نكاح كان الزوجان يتوارثان عليه لو مات أحدهما فطلقها[3] الزوج وقد دخل بها فإن لها عليه[4] النفقة والمهر بدخولها بها[5]) اعتبر الارث بوجوب النفقة ، وهذا الأصل غير سديد على قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، لأن الذمي إذا تزوج أمة فإنها تستحق النفقة عنده ، ولا يتوارثان لو مات[6] أحدهما .

(قال : ولو أن رجلاً طالبته امرأته بالنفقة وقدمته إلى القاضي فقال للقاضي « قد كنت طلقتها منذ ستة وانقضت عدتها في هذه المدة ، وجحدت المرأة الطلاق فإن القاضي لا يقبل قوله[7] لأن الطلاق ظهر بقوله للحال ، وهو باسناده[8] يريد إسقاط النفقة عن نفسه فلا يصدق إلا ببينة (فإن شهد له شاهدان بذلك والقاضي لا يعرفهما) [يعني الشاهدين أنهما عدل أو غير عدل][9] (فإنه يأمره بالنفقة[10] [عليها] ويفرض لها عليه النفقة) لأن وقوع الطلاق في ذلك الوقت لم يظهر بعد (فإن عدلت البينة وأقرت [هي][11] أنها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه ، وإن كانت أخذت منه شيئاً ردت[12] عليه) لأنه ظهر[13] أنها أخذت مال الغير بغير حق .

---

(١) وفي ك « بحق الشرع » .
(٢) وفي ك « بحق الزوج »
(٣) في و « وطلقها » .
(٤) في و ، ك « فإن لها فيه » .
(٥) وفي ك « بدخول بها » .
(٦) وفي ك « إن مات » .
(٧) وفي ك « فإن في الطلاق لا يقبل قوله » .
(٨) وفي ك « وهو الاسناد » .
(٩) زيادة من ك .
(١٠) وفي ك « النفقة » .
(١١) زيادة من و .
(١٢) وفي ك « رددته » .
(١٣) وفي ك « ظهر عليه » .

(قال : ولو أن رجلاً طلق امرأته طلاقاً يملك الرجعة كان [لها] عليه النفقة والسكنى ما دامت في العدة ، فإن وطئها ابنه أو قبلها بشهوة وهي مطاوعة[1] لم يكن لها [عليه] النفقة) فرق بين هذا وبين ما إذا كانت مطلقة طلاقاً بائناً ، والفرق أن الفرقة هنا ما حصلت بالطلاق فيكون وقوع الفرقة بسبب وجد منها وهي معصية[2] ، ولا كذلك في الطلاق البائن .

(قال : ولو أن رجلاً تزوج امرأة فلم[3] يدخل بها حتى جاءت بولد لما تلد النساء[4]) يعني في مدة تلد النساء [فيها] (فنفاه الزوج فلاعن القاضي بينهما : فلها الصداق والنفقة والسكنى) لأنه ثبت[5] الدخول (بالشاهد وهو الولد ، فكانت هذه فرقة وقعت بعد الدخول) من جهة الزوج ، فكان لها تمام الصداق والنفقة والسكنى ـ والله أعلم بالصواب .

---

(١) وفي ك « طاوعته » .

(٢) في و ، ك « وهو معصية » .

(٣) في و « ولم » .

(٤) في و ، ك « كما تلد النساء » وليس بصواب ، يدل عليه قول الشارح بعد « يعني في مدة » .

(٥) في و « يثبت » .

باب النفقة على ذوي الرحم المحرم[1]

(قلت : أرأيت الرجل هل يجبر على نفقة أحد من الرجال من ذوي الرحم المحرم منه[2] إذا لم تكن به زمانة[3] ؟ قال : لا يجبر إذا كان رجلاً ولم تكن به زمانة إلا على : الأب ، والجد أب الأب ، والجد أب الأم ، والأجداد وإن ارتفعوا) لأن اسم « الوالد »[4] يجمعهم ، فكل من يجمعه وأباه[5] صفة الولد [فإنه][6] يجبر على نفقته وإن لم يكن الذي يستنفق[7] زمناً . وكذلك البنات ، وكذلك الزوجة[8] ، فأما غيرهم فلا يستحقون[9] إذا لم تكن بهم زمانة .

(قلت : أرأيت الرجل يكون له ابن رجلٌ وليس به زمانة[10] هل يجبر

---

(١) لفظ « المحرم » ساقط من و .

(٢) لفظ « منه » ساقط من ك .

(٣) الزمانة : العاهة ، وعدم بعض الأعضاء ، وتعطيل القوى ، والأطباء يخصونها بالشلل وبسر في اليد .

(٤) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « الوالد لهم » .

(٥) في و ، ك « إياه » بالياء التحتانية بنقطتين .

(٦) زيادة من و .

(٧) وفي ك « يستحق » .

(٨) وفي ك « وكذلك البنات والزوجة » .

(٩) في و « فإنهم لا يستحقون » وفي ك « فإنهم لا يستحقون شيئاً » .

(١٠) في و ، ك « له ابن ليس به زمانة » .

على النفقة على ابنه[1]؟ قال : لا) لأنه لما أدرك فقد خرج من أن يكون للأب عليه ولاية فتسقط نفقت عنه ، إلا أن يكون زمناً (قال : فإن لم تكن به زمانة ولكن لا يقدر على العمل : يستحق أيضاً) لأنه بمنزلة الزمن ، حتى قالوا : إن الأب إذا علّم ابنه العلم وكان طالب العلم فكان لا يحسن العمل ولا يهتدي إلى الكسب فإن[2] نفقته تكون عليه بمنزلة الزمن والأنثى ، وقد ذكرنا هذا في شرح أدب القاضي في باب النفقة على الأبوين[3] .

(قلت : أرأيت رجلاً له ابنان[4] أحدهما موسر مكثر والآخر متوسط الحال فكيف[5] تكون النفقة عليهما ؟ قال : يجعل على المكثر منهما أكثر) وذكر في المبسوط وقال : تكون بينهما على السواء ، وقد مرت المسألة على

---

(١) في و « على أبيه » وليس بصواب .

(٢) في و « وكان يطلب العلم ولا يحسن العمل فإن ـ لخ » وفي ك « وإن كان طالب العلم ولا يحسن العمل فإن ـ الخ » .

(٣) وفي أدب القاضي للخصاف في باب النفقة على الأبوين وشرحه للشارح هذا : ذكر (عن الحسن قال : يجبر لوارث على نفقة من يرثه وإن كان به قوة العمل إذا كان لا يحسن العمل) فإنه إذا كان لا يحسن العمل فالناس لا يأمرونه بالعمل فيصير هو كالعاجز عن الكسب بسبب المرض والزمانة ، قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني : الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب بحرفة أو لكونه من أهل البيوتات (قلت : هو جمع بيت ، وتختص بالأشراف ـ كما هو في المغرب) فيكون عاجزاً عن الكسب ، فإذا كان هكذا كانت نفقته على الأب ، وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يهتدي إلى وجوه الكسب لا ستقط نفقته عن الأب ، كالزمن والأنثى .

(٤) قلت : اختصر الشارح هذه المسألة وعزا تفصيلها إلى شرح أدب القاضي له ، وذُكرت هي في المحيط ما أذكرها لك هنا بلفظها : قال : رجل معسر له ابنان أحدهما موسر مكثر والآخر متوسط الحال كانت النفقة عليهما تجعل على الموسر المكثر في ذلك أكثر مما تجعل على الآخر ، هكذا ذكره الخصاف في أدب القاضي وفي نفقاته ، وذكر محمد في المبسوط فقال : تكون بينهما على السواء لأن العبرة لليسار وكل واحد منهما موسر فكانت النفقة عليهما على السواء ، قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : قال مشايخنا : إنما تكون النفقة عليهما على السواء إذا تفاوتا في اليسار تفاوتاً يسيراً ، أما إذا تفاوتا تفاوتاً فاحشاً يجب أن يتفاوتا في قدر النفقة ، ثم إذا قضى القاضي بالنفقة عليهما فأبى أحدهما أن يعطي الأب ما يجب عليه فالقاضي يأمر الآخر بأن يعطي كل النفقة ، ثم يرجع على الأخ بحصته ، لأنه لو لم يكن إلا هو كان كل النفقة عليه ، فإذا وقع العجز عنها من جهة الأخ يؤخذ كل ذلك منه ثم هو يرجع على الأخ بحصته ـ اهـ .

(٥) وفي ك « كيف » .

باب النفقة على ذوي الرّحم المحرّم[1]

(قلت : أرأيت الرجل هل يجبر على نفقة أحد من الرجال من ذوي الرحم المحرم منه[2] إذا لم تكن به زمانة[3] ؟ قال : لا يجبر إذا كان رجلاً ولم تكن به زمانة إلا على : الأب ، والجد أب الأب ، والجد أب الأم ، والأجداد وإن ارتفعوا) لأن اسم « الوالد »[4] يجمعهم ، فكل من يجمعه وأباه[5] صفة الولد [فإنه][6] يجبر على نفقته وإن لم يكن الذي يستنفق[7] زمناً . وكذلك البنات ، وكذلك الزوجة[8] ، فأما غيرهم فلا يستحقون[9] إذا لم تكن بهم زمانة .

(قلت : أرأيت الرجل يكون له ابن رجلٌ وليس به زمانة[10] هل يجبر

---

(١) لفظ « المحرم » ساقط من و .

(٢) لفظ « منه » ساقط من ك .

(٣) الزمانة : العاهة ، وعدم بعض الأعضاء ، وتعطيل القوى ، والأطباء يخصونها بالشلل وبسر في اليد .

(٤) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « الوالد لهم » .

(٥) في و ، ك « إياه » بالياء التحتانية بنقطتين .

(٦) زيادة من و .

(٧) وفي ك « يستحق » .

(٨) وفي ك « وكذلك البنات والزوجة » .

(٩) في و « فإنهم لا يستحقون » وفي ك « فإنهم لا يستحقون شيئاً » .

(١٠) في و ، ك « له ابن ليس به زمانة » .

على النفقة على ابنه[1]؟ قال : لا) لأنه لما أدرك فقد خرج من أن يكون للأب عليه ولاية فتسقط نفقت عنه ، إلا أن يكون زمناً (قال : فإن لم تكن به زمانة ولكن لا يقدر على العمل : يستحق أيضاً) لأنه بمنزلة الزمن ، حتى قالوا : إن الأب إذا علّم ابنه العلم وكان طالب العلم فكان لا يحسن العمل ولا يهتدي إلى الكسب فإن[2] نفقته تكون عليه بمنزلة الزمن والأنثى ، وقد ذكرنا هذا في شرح أدب القاضي في باب النفقة على الأبوين[3] .

(قلت : أرأيت رجلاً له ابنان[4] أحدهما موسر مكثر والآخر متوسط الحال فكيف[5] تكون النفقة عليهما ؟ قال : يجعل على المكثر منهما أكثر) وذكر في المبسوط وقال : تكون بينهما على السواء ، وقد مرت المسألة على

---

(١) في و « على أبيه » وليس بصواب .

(٢) في و « وكان يطلب العلم ولا يحسن العمل فإن ـ لخ » وفي ك « وإن كان طالب العلم ولا يحسن العمل فإن ـ الخ » .

(٣) وفي أدب القاضي للخصاف في باب النفقة على الأبوين وشرحه للشارح هذا : ذكر (عن الحسن قال : يجبر لوارث على نفقة من يرثه وإن كان به قوة العمل إذا كان لا يحسن العمل) فإنه إذا كان لا يحسن العمل فالناس لا يأمرونه بالعمل فيصير هو كالعاجز عن الكسب بسبب المرض والزمانة ، قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني : الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب بحرفة أو لكونه من أهل البيوتات (قلت : هو جمع بيت ، وتختص بالأشراف ـ كما هو في المغرب) فيكون عاجزاً عن الكسب ، فإذا كان هكذا كانت نفقته على الأب ، وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يهتدي إلى وجوه الكسب لا ستقط نفقته عن الأب ، كالزمن والأنثى .

(٤) قلت : اختصر الشارح هذه المسألة وعزا تفصيلها إلى شرح أدب القاضي له ، وذُكرت هي في المحيط ما أذكرها لك هنا بلفظها : قال : رجل معسر له ابنان أحدهما موسر مكثر والآخر متوسط الحال كانت النفقة عليهما تجعل على الموسر المكثر في ذلك أكثر مما تجعل على الآخر ، هكذا ذكره الخصاف في أدب القاضي وفي نفقاته ، وذكر محمد في المبسوط فقال : تكون بينهما على السواء لأن العبرة لليسار وكل واحد منهما موسر فكانت النفقة عليهما على السواء ، قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : قال مشايخنا : إنما تكون النفقة عليهما على السواء إذا تفاوتا في اليسار تفاوتاً يسيراً ، أما إذا تفاوتا تفاوتاً فاحشاً يجب أن يتفاوتا في قدر النفقة ، ثم إذا قضى القاضي بالنفقة عليهما فأبى أحدهما أن يعطي الأب ما يجب عليه فالقاضي يأمر الآخر بأن يعطي كل النفقة ، ثم يرجع على الأخ بحصته ، لأنه لو لم يكن إلا هو كان كل النفقة عليه ، فإذا وقع العجز عنها من جهة الأخ يؤخذ كل ذلك منه ثم هو يرجع على الأخ بحصته ـ اهـ .

(٥) وفي ك « كيف » .

الاستقصاء في شرح أدب القاضي في باب النفقة على الأبوين[1] .

(قال : ولو أن رجلاً معسراً وله ابن وابنة كان[2] نفقته عليهما نصفين) لأن في نفقة الآباء والأولاد يعتبر أصل القرابة ، ولا يعتبر الارث ، وهما استويا[3] في أصل القرابة ([قال :] ولو أن رجلاً فقيراً له أولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر فإن الابن يجبر على نفقة أبيه و[على نفقة][4] أولاده الصغار) لأن الأب إذا كان معسراً جعل كالميت فتكون نفقة إخوته عليه إذا كانوا صغاراً معسرين ([قال :][5] فإن كان للأب زوجة ليست بأم ابنه الكبير[6] فليس على الابن الكبير أن ينق عليها و[لا][7] على أم ولد أبيه ، إلا أن يكون بالأب علة[8] يحتاج إلى من يخدمه فتكون نفقة الخادم على الابن أيضاً[9]) ثم اشترط[10] هاهنا حاجة الأب فقال: « إذا كان الأب محتاجاً إلى الخادم فنفقته

---

(١) قلت : ذكر في باب النفقة على الأبوين من أدب القاضي ما ذكره صاحب المحيط الذي نقلته قبل ذلك ، وهذه عبارته : (قال : ولو أن رجلاً محتاجاً وله ابنان أحدهما موسر مكثر والآخر متوسط الحال كانت النفقة عليهما يجعل على الموسر المكثر من ذلك أكثر مما يجعل على الآخر) هكذا قال صاحب الكتاب ههنا وفي كتاب النفقات ، وذكر محمد في المبسوط وقال : إنه يكون بينهما على السواء لأن العبرة لليسار ، فإذا كان كل واحد منهما موسراً كانت النفقة عليهما على السواء ، قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني : قال مشايخنا : إنما تكون النفقة عليهما سواء إذا تفاوتا في اليسار تفاوتاً يسيراً ، أما إذا كان التفاوت بينهما فاحشاً فيجوز أن يتفاوتا في قدر النفقة ـ ا هـ قلت : إن الامام برهان الدين نقل عبارة أدب القاضي وعبارة شرح عمه من غير نص عليه ، وهكذا عادته الشريفة في محيطه وذخيرته ـ فتنبه ! إلا أن عبارة المحيط من قوله « ثم ـ الخ » زائدة فلعلها من إفاداته ـ والله أعلم .

(٢) وفي ك « وبنت كانت » .

(٣) وفي ك « ولا يعتبر الارث لو استويا » .

(٤) زيادة من و ، ك ؛ إلا أن لفظ « على » ساقط من و .

(٥) زيادة من و .

(٦) وفي ك « بأم الكبير » .

(٧) زيادة من ك .

(٨) وفي ك « الأب به علة » .

(٩) قلت : ومرت هذه المسألة قبل ذلك مرتين في ص ٦٥ و ٦٩ .

(١٠) وفي ك « شرط » .

على الابن »[١] ، ولم يشترط هذا الشرط في بعض المواضع ولكنه قال بأن[٢] نفقة الأب ونفقة خادمه تجب عليه[٣] ، وقد ذكرنا المسألة في شرح أدب القاضي في باب نفقة ذوي الرحم المحرم[٤] .

(قال : والمرأة إذا كانت معسرة ولها زوج محتاج ولها ابن موسر وليس زوجها أبا ابنها فنفقة المرأة تكون على زوجها [لا على ابنها][٥] ، لكن الابن ينفق عليها أمر القاضي ويرجع [بذلك] على زوجها إذا أيسر) لأنه لولا الزوج لكان يجب عليه[٦] ، فإذا كان لها زوج فهو[٧] أولى بالاستدانة منه .

(قال : ولو أن رجلاً له ابنة ابنةٍ وابن ابنة موسرين[٨] وله أخ موسر لأب وأم : فنفقته على أولاد أولاده) لأن في باب النفقة يعتبر الأقرب فالأقرب ، ولا يعتبر الارث في حق الأولاد .

(قال : ولو أن رجلاً زمناً وهو محتاج وله أولاد وله أخ موسر فالأخ يجبر على نفقته ونفقة أولاده الصغار من الذكور والاناث وعلى نفقة الاناث وإن كن نساء ، وكذلك الأخوات وأولادهن[٩]) لأن الأخ إذا كان زمناً يجعل كالميت لأنه عاجز عن التكسب[١٠] والانفاق .

(قال : ولو أن رجلاً فقيراً طلب من ابن له نفقة فقال الابن « أنا فقير وما عندي ما أنفق عليه » فإن القاضي لا يفرض عليه النفقة إذا كان كل واحد منهما

(١) في و « تكون نفقة الخادم على الابن » وفي ك « تكون على الابن » .
(٢) لفظ « بأن » ساقط من ك .
(٣) يشير إلى ما مر في باب نفقة المرأة على الزوج في باب آخر منه ص ٦٨ وهو قوله : لأنه إذا وجب نفقة ذي رحم محرم لا يجبر المنفق [على أن ينفق] على من يخدمه ، إلا الولد فإنه يجبر على أن ينفق على الأب وعلى من يخدم الأب .
(٤) وقد نقلته لك مرتين في تعليقنا هذا ص ٦٥ و ٦٩ .
(٥) زيادة من و .
(٦) وفي ك « لكانت النفقة تجب عليه » .
(٧) وفي ك « هو » .
(٨) في و ، ك « بنت بنت وابن بنت موسرين » .
(٩) وفي ك « والأولاد » .
(١٠) في و ، ك « عن الكسب » .

معتمـلاً يقدر على التكسب[1] ، فـإن كـان الابن يكتسب[2] مقدار مـا يكفيـه ويفضل : يصرف الفضل إلى المحارم) وإن كان لا يفضل [من كسبه شيء] هل يدخل عليه الأب وأهله ؟ فقد مر [هذا] من قبل وفي شـرح أدب القاضي في باب على حدة[3] .

---

(١) في و ، ك « على الكسب » .

(٢) وفي ك « يكسب » .

(٣) وهو باب الرجل يطلب النفقة من ابنـه أو من ذي رحم محرم فيقـول المطلوب أنـا فقير أيضـاً . قلت : والمسألة هذه قد ذكرناهـا في التعليق ص ٥٨ ، وأما مـا ذكر هنـاك قول بعض العلمـاء واحتجاجه له فلم أدر من عناه ، وذكر الامام السرخسي في باب نفقة ذوي الأرحام ص ٢٢٢ ج ٥ من مبسوطه ، إلا أنه روي عن أبي يوسف رحمه الله قال : إذا كـان الأب زمناً وكسب الأب لا يفضل عن نفقته فعليه أن يضم الأب إلى نفسه ، لأنه لو لم يفعل لضاع الأب ، ولو فعل ذلك لا يخشى الهلاك على الولد ، والانسان لا يهلك على نصف بطنه ـ ا هـ . فهذا كما ترى روي عن الامام أبي يوسف أيضاً .

بَابُ العَبدِ يَتزوَج بأمرِ مَولاه مَا يَلزمه مِن النفقَة

(قال : وإذا تزوج العبد بإذن مولاه حرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة أو أمة بإذن مولاها فنفقة الزوجة على العبد) لأن النفقة تقابل المنفعة ، والمنفعة له ، فتكون النفقة عليه كالمهر (وأما نفقة الأولاد [فإنها] لا تجب عليه) لأن المرأة إن كانت حرة فالأولاد يكونون أحراراً ولا تكون له عليهم ولاية فلا تكون[1] لهم عليه مؤنة ، وإن كانت مكاتبة يكون الأولاد[2] مكاتبين بكتابة الأم وهم كالرقيق لها فتكون النفقة عليها ، وإن كانت أم ولد أو مدبرة فأولادهما بمنزلتهما[3] فتكون نفقتهم على مولاهم[4] وهو مولى أم الولد والمدبرة[5] ، وإن كانت أمة يكون أولاده[6] أرقاء لمولى الأمة[7] فتكون نفقة الرقيق على المولى .

(قال : وكذلك الحر إذا تزوج مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة أو أمة[8]) كان الجواب كما ذكرنا في العبد ، فإن كان مولى الأمة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة

(١) وفي ك « ولا تكون » وليس بشيء .
(٢) في و « أولادها » .
(٣) وفي ك « فأولادها بمنزلتها » .
(٤) وفي ك « مولاهما » .
(٥) وفي ك « ومولي المدبرة » .
(٦) في و « أولادها » .
(٧) وفي ك « للمولي » .
(٨) في و ، ك « إذا تزوج أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة » .

فقيراً[1] والزوج أبو الأولاد غنياً هل يؤمر الأب على الانفاق[2] ؟ يأتي هذا في آخر باب نفقة الضال[3] .

(قال : وكذلك المكاتب إذا تزوج واحدة[4] من هؤلاء) كان الجواب كما ذكرنا في العبد ، إلا أن في جميع ما ذكرنا في أم الولد والمدبرة والأمة لا تجب[5] النفقة على الزوج ما لم يبوىء المولي بيتاً لهن ، وقد مر هذا في باب نفقة المطلقة[6] (قال : ولو أن المكاتب تزوج أمة[7] فولدت منه أو لم تلد منه[8] حتى اشتراها فولدت فإن نفقة الأولاد تكون على المكاتب) لأن الأمة صارت كسباً للمكاتب وأولاده من كسبه يتكاتبون عليه فصار بمنزلة أرقائه .

([قال] : ولو أن رجلاً زوّج ابنته من عبده فطلبت الابنة[9] النفقة من العبد فإنه يفرض لها النفقة على العبد) لأن الابنة تستحق الدين على الأب فجاز أن تستحق على عبد الأب .

(قال : فإن زوّج أمته من عبده وبوّأها بيتاً أو لم يبوّئها : تكون[10] نفقتهما

---

(١) وفي ك « فقراء » ولا يصح إلا أن يكون « موالي » « مكان » « المولي » أو يفرض أن اللفظ مفرد والمعنى جمع ك ـ « من » وغيره .

(٢) في و ، ك « بالانفاق عليهما » .

(٣) وفي ك « سيأتي هذا في آخر باب نفقة الضال إن شاء الله » . قلت : وهو قوله : (وإذا تزوج حر أمة لرجل فولدت ولداً وماتت الأمة ومولاها فقير لم يقدر على النفقة : فإن الأب لم يجبر على النفقة على ابنه) لأن ابنه مملوك لمولى الجارية فأما أن يبيعه مولاه أو ينفق عليه (وأما إذا كان الولد من أم ولد أو مدبرة ومولاها فقير فإن ههنا الأب ينفق عليهم ثم يرجع على المولى بما أنفق) لأن هنا لا يمكن أن يجبر المولى على بيعهم .

(٤) وفي ك « بواحدة » .

(٥) في و ، ك « من أنه لا تجب » .

(٦) وهو قوله الذي مر في ص ٧٩ : والمكاتبة لها النفقة والسكنى ولا يحتاج ذلك إلى تبوءة المولى ، فرق بينها وبين الأمة والمدبرة فإنهما إنما تستحقان النفقة إذا وجدت التبوءة من المولى ـ الخ فراجعه هناك .

(٧) في و « إذا تزوج » .

(٨) لفظ « منه » ساقط من و ، ك .

(٩) وفي ك « البنت » .

(١٠) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « فتكون » .

جميعاً على المولى) لأنهما جميعاً ملك المولى (فإن قال المولى « لا أنفق على واحد[1] منهما » يجبر على ذلك) أما في نفقة البهائم[2] ففي ظاهر الرواية : لا يجبر ، وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجبر أيضاً وهو سوى[3] ، وفي ظاهر الرواية فرق ، والفرق أن العبد آدمي والآدمي من أهل الاستحقاق في الجملة ، ولا كذلك البهائم . ذكر[4] هنا بعد باب المفقود باباً على حدة فيه هذه المسألة ، إذا ذكرناها هنا لا نذكرها ثمة .

(قال : ولو أن رجلاً تزوج أمة لرجل بإذن مولاها ولم يبوئها [بيتاً] حتى طلقها طلاقاً يملك الرجعة فإن للسيد أن يأخذ الزوج حتى يبوئها بيتاً وينفق عليها حتى تنقضي العدة) لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح (وإن كان الطلاق بائناً[5] فليس للسيد[6] أن يأخذه بأن يبوئها بيتاً) يعني لا يخلي بينها وبين الزوج في بيت واحد ، لأن الطلاق البائن يحرم الوطء [لكن] هل (للمولي أن يطلب النفقة ما دامت معتدة ؟) لم يذكج هذا في المبسوط ، وذكر صاحب الكتاب هاهنا أن له أن يطلب. قال الشيخ الامام الأجل الوالد[7] برهان الأئمة رحمه الله[8] :

---

(١) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « أحد » .

(٢) في و ، ك « في علف البهائم » .

(٣) أي بين حكم العبد والأمة وبين حكم البهائم .

(٤) وفي ك « وذكر » .

(٥) وفي ك « وإن كان طلق طلاقاً بائناً » .

(٦) وفي ك « سيدها » مكان « للسيد » وليس بشيء ، اللهم ! إلا أن يكون « لسيدها » وسقطت اللام من قلم الناسخ سهواً ، فإذاً يصح .

(٧) لفظ « الوالد » ساقط من .

(٨) وهو الامام عبد العزيز بن عمر بن مازة ، برهان الأئمة وبرهان الدين الكبير ، أبو محمد ، أخذ العلم عن السرخسي عن الحلواني ، وتفقه عليه ولداه الصدر السعيد تاج الدين أحمد والصدر الشهيد حسام الدين عمر وظهير الدين الكبير علي بن عبد العزيز المرغيناني وغيرهم ، وذكر بعض الفضلاء أن السلطان سنجر بن ملك شاه السلجوقي كان بعثه إلى بخارى في مهمة ، وسماه صدراً سنة ٤٩٥ فعرف بالصدر وهو المعروف بالصدر الماضي - ا هـ من الفوائد البهية وغيرها - وقد ورد ذكر البرهان رحمه الله كثيراً في كتب الرجال وأخذوا منه كثيراً ، وراجع كتب طبقات الشافعية وطبقات الحنفية . قلت : وبنو مازة بيت كبير من الفضلاء يعرفون بالصدور وبالبراهين وبني مازة ، منهم الشارح هذا وأبوه وجده وأخو وابن أخيه محمود صاحب المحيط ، ومنهم ابنه أبو جعفر محمد بن عمر ، ومنهم صدر جهان محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة .

الصحيح[1] أنه ليس لها النفقة لأنها لا تستحق النفقة حال قيام النكاح قبل التبوءة ، وكل من لا يستحق النفقة قبل الطلاق لا يستحق بعده[2] ، وقد مهّدنا هذا الأصل في شرح أدب القاضي في باب الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة[3] (قال : وإذا طلقها[4] طلاقاً رجعياً ثم أعتقها مولاها كان لها أن تطلب من الزوج حتى يبوئها بيتاً وينفق عليها) لأنها ملكت أمر نفسها (وإن كان الطلاق بائناً فإن الزوج لا يخلو بها في البيت) لما قلنا (وهي لا تأخذه بالسكنى) لأنه لم يكن لها عليه السكنى قبل الطلاق ، لما لم يبوئها المولى بيتاً قبل الطلاق فلا يجب بعد الطلاق . (و) هل (لها أن تأخذه[5] بالنفقة) ؟ ذكر صاحب الكتاب أن لها أن تأخذه ، وقال رحمه الله[6] : ليس لها أن تأخذ[8] ، وفصل استحقاق السكنى حجة له ، رحمه الله - والله أعلم .

---

(١) في و « أن الصحيح » .

(٢) في و « لا يستحقها بعده » وفي ك « لا يستحق بعد الطلاق » .

(٣) وذكر هناك ما نصه : ثم المرأة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق ذلك حال قيام العدة ، أما إذا كانت العدة عن طلاق رجعي فإنها تستحق بالاتفاق لأن النكاح قائم ، وإن كانت العدة عن طلاق بائن فعندنا تستحق وعند الشافعي لا تستحق ، ذكر في الكتاب حديث إبراهيم وهو يدل على مذهبنا ، فإنه قال في الرجل يطلق امرأته وهو غائب ، ولم يفصل بين طلاق رجعي وبين طلاق بائن وأوجب النفقة ، ثم عندنا لا تستحق هذه النفقة ابتداء بل تبقى ما كان واجباً حال قيام النكاح ، حتى أن كل امرأة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق في حالة العدة ، كما في العدة عن النكاح الفاسد والناشزة والأمة إذا لم يبوئها المولى بيتاً ، فإن لم تطلب المرأة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها أو ماتت سقطت لأنها من باب الكفاية ، وما كان من باب الكفاية فموت من له الحق يسقط الحق ، كمن له العطاء إذا مات قبل أن يأخذ ، وكالقاضي إذا مات قبل أن يستوفي الرزق لا يكون لورثتهما حق المطالبة من بيت المال ، كذا هاهنا - اهـ .

(٤) في و ، ك « لو طلقها » .

(٥) وفي ك « أن تأخذ » بلا ضمير في الحرفين كليهما .

(٦) كذا في الأصول كلها ، لم يذكر فاعل « قال » ؛ اللهم ! إلا أن يعود الضمير إلى برهان الأئمة والد الصدر الشهيد - رحمهم الله .

(٧) وفي ك « أن تأخذه » .

باب من يجبر من المسلمين على نفقة أهل الذمة ومن يجبر من أهل الذمة على نفقة المسلمين

(قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا كان الرجل مسلماً وهو فقير وله ابن موسر أجبرت[1] الابن على نفقة أبيه ، فإن كان على غير دينه يجبر[2] أيضاً) لأن الكفر لا يمنع وجوب النفقة بين الوالدين والمولودين ، فكل من يجمعه وأباه[3] صفة الولد فإنه يجبر على نفقته وإن كان على غير دينه (وكذا الزوج [وإن كانت الزوجة من أهل الكتاب] ، وما وراء ذلك من المحارم لا تجب النفقة عند اختلاف الدينين[4]) فهذه الجملة[5] مهّدناها[6] في المبسوط .

(قال : وكذلك أهل الذمة لا يجبرون [على] أن ينفقوا على أحد من ذوي أرحامهم[7] إذا كانوا على غير دينهم إلا على الوالدين والأجداد) وذكر [محمد] في المبسوط أنهم يجبرون ، فما ذكره صاحب الكتاب ههنا إن كان

---

(١) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « أجبر » .

(٢) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « يجب » وهو تصحيف .

(٣) وفي ك « وإياه » .

(٤) وفي ك « الدين » .

(٥) في و « المسألة » مكان « الجملة » وفي ك « وهذه الجملة » .

(٦) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « مهدياً » مصحفاً .

(٧) في و « ذوي المحارم » .

محمولاً على ما إذا كانوا من دارين مختلفين فهو صحيح ، وإن كان مجرى[(١)] على الاطلاق فالصحيح ما ذكر في المبسوط ، لأن الكفر ملة واحدة ، ألا ترى أنهم يتوارثون وتقبل شهادة بعضهم على بعض !

(قال : ونفقة المرأة تجب وإن كانت على غير دينه) لأنها تقابل[(٢)] بالتمتع بها وهذا ثابت .

(قال : والذمي إذا تزوج ذات رحم محرم منه[(٣)] وذلك نكاح صحيح فيما بينهم فإنه يجبر على النفقة عليها ـ في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، وفي قولهما : لا يجبر ، وأجمعوا[(٤)] [على] أنه إذا[(٥)] تزوجها بغير شهود أنه يجبر) لأن هذا النكاح صحيح عندهم جميعاً[(٦)] ، وهي من مسائل المبسوط .

(قال : وإذا خرج الحربي وامرأته إلينا بأمان ثم طالبت المرأة زوجها بالنفقة وخاصمته[(٧)] في ذلك لا نحكم[(٨)] بينهما) لأن هذا من أحكامنا وهم لم يرضوا بأحكامنا ، إلا أن يصيرا ذمة[(٩)] .

(قال : ولا يجبر[(١٠)] على نفقة ذي رحم[(١١)] إذا كان حربياً ، ولا الحربي على نفقة ذي رحم محرم إذا كان مسلماً) لما قلنا ـ والله أعلم .

---

(١) في و « مجرياً » .
(٢) في و ، ك « مقابلة » .
(٣) لفظ « منه » كان ساقطاً من الأصل وزيد من و ، ك .
(٤) (٤) في و ، ك « لا وأجمعوا » .
(٥) وفي ك « لو » مكان « إذا » .
(٦) الدليل ساقط من ك .
(٧) في و « فخاصمته » .
(٨) وفي ك « فإنه لا يحكم » .
(٩) في و ، ك « إلا أن يصيروا ذمة » .
(١٠) أي المسلم .
(١١) وفي ك « ذوي رحم » .

باب المفقود والأسير

(قال : [قال أبو يوسف] قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا فقد الرجل وترك أموالاً من متاع وعقارات وديون ورقيق وغير ذلك فجاءت امرأته تطلب النفقة ولها منه أولاد[١] ينبغي للقاضي أن يأمر بالنفقة عليهم من أمواله على ما يرى بالمعروف إذا كان يعرف ذلك ، ثم القاضي بالخيار : إن شاء أخذ منهم كفيلاً ، وإن شاء ضمن المرأة) يريد [به] أن يخبرها أنه إذا جاء[٢] المفقود وذكر أنه خلف لها النفقة أنه يضمنها ما أخذت . وهذه المسائل ذكرناها[٣] في كتاب المفقود[٤] ، ثم ذكر صاحب الكتاب بعدها[٥] مسائل ، وذكرها محمد رحمه الله في المفقود[٦] فلا نعيدها هنا[٧] ، ثم ذكر بعد هذا باباً في مسألة ذكرنا[٨] [من] قبل في باب العبد [يتزوج بأمر مولاه][٩] .

---

(١) في و « وله منها أولاد » .

(٢) وفي ك « أنه يخبرها إذا جاء » .

(٣) وفي ك « وهذه المسألة قد ذكرناها » .

(٤) أي في شرحه لمختصر الحاكم الشهيد .

(٥) في و « بعد هذا » وفي ك « بعد هذا مسائل ذكرها محمد في المفقود » .

(٦) أي من كتاب الأصل .

(٧) وفي ك « فلا نعيدها ههنا » .

(٨) وفي ك « فيه مسألة قد ذكرناها » .

(٩) زيادة من و .

باب المرأة يشهد الشهود على طلاقها والأمة يدعيها الرجل

(قال : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ، وقد كان دخل بها ، وهي تدعى الطلاق أو تنكره[1] : منع القاضي الزوج من الدخول عليها) لأن الحيلولة تجب بشهادة شاهدين[2] بالاجماع (فلو أنها طلبت النفقة من زوجها فرض لها القاضي نفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود) لأنها كانت مستحقة للنفقة بيقين ، والآن [قد] وقع الشك في السقوط ، إن كانت مطلقة لا تسقط ، وإن كانت منكوحة تسقط ـ لما نبين[3] [إن شاء الله[4]] ، فلا تسقط بالشك [والاحتمال] (قال : فإن طالت المسألة عن الشهود حتى انقضت مدة العدة لا يفرض لهاالنفقة بعد ذلك) لأنه سقطت نفقتها بيقين ، أما إن كانت معتدة فلأنه انقضت عدتها[5] ، وإن كانت منكوحة فلأنها ممنوعة عنه لا بفعل الزوج (قال[6] : وإن عدلت البينة سلم لها نفقة العدة ، وإن لم تعدل [البينة]

---

(١) وكان في الأصل « تنكر » بغير ضمير المفعول ، وزدناه من و ، ك .

(٢) وفي ك « الشاهدين » .

(٣) كذا في الأصول ، وفي المحيط مكان « لما نبين » « لأنها ممنوعة لا بفعل الزوج فلا تسقط بالشك ـ الخ » والدليل هذا سيأتي بعد ذلك في الكتاب .

(٤) زيادة من ك .

(٥) وفي ك « لأنها إن كانت معتدة فقد انقضت عدتها » .

(٦) لفظ « قال » ساقط من و ، ك .

رجع الزوج عليها بما أخذت) [لأنه تبين أنها أخذته[1]] بغير حق لأنه تبين أنها أخذت وهي منكوحة ممنوعة عن الزوج . هذا كله إذا أخذت بفرض القاضي (وإن أعطاها الزوج على وجه الاباحة : لا يرجع[2] عليها بشيء) لأنها أخذت برضاه (هذا كله إذا دخل بها الزوج ، وإن لم يدخل [بها] حتى شهد الشهود بطلاقها : لا[3] نفقة لها) لأنه سقطت[4] نفقتها بيقين ، [لأنها] إن كانت[5] مطلقة فهي غير معتدة ، وإن كانت منكوحة فهي ممنوعة عنه .

(قال : ولو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها[6] وهو يجحد ذلك ، فأقامت عليه شهوداً بالنكاح ، والقاضي لا يعرف الشهود واحتاج إلى المسألة : فإنه لا يجعل لها النفقة) لأن النفقة لم تكن واجبة لها بيقين فلا تجب بالشك ، بخلاف ما تقدم (فلو أراد القاضي أن يقضي لها بالنفقة لما رأى من المصلحة فينبغي أن يضجّع[7] القضاء فيقول « إن كنت امرأته فقد فرضت لك عليه في كل شهر[8] لنفقتك[9] كذا وكذا » ويشهد على ذلك ، فإذا مضى شهر وقد استدانت عليه فهذا على وجهين : إن عدلت البينة أخذت منه نفقة[10] تلك الأشهر منذ يوم فرض لها) فرق بين هذا وبين المسألة الأولى : فإن ثمة إذا تعدل البينة لا تستحق النفقة ، والفرق أن ثمة المرأة تدعى الطلاق والزوج يجحد ، فمتى لم

---

(١) بين المربعين زيادة من ك .
(٢) وفي ك « فإنه لا يرجع » .
(٣) كذا في الأصول كلها ، والأولى « فلا » أو « فإنها لا » .
(٤) وفي ك « لأنها سقطت » في و « لأنه سقط » .
(٥) وفي ك « إذا كانت » .
(٦) في و ، ك « تزوجها » .
(٧) كذا في الأصول ، ولم يذكر المحيط تضجيع القضاء ، وفيه : فينبغي أن يقول لها إن كنت - الخ ، وفي المغرب : التضجيع في النية هو التردد فيها وإن لا يبتها ، من : ضجع في الأمر - إذا وهن وقصر ، وأصله من الضجوع .
(٨) كذا في الأصول ، وفي المحيط : إن كنت امرأته فقد فرضت لك النفقة كل شهر كذا ، والباقي سواء .
(٩) وفي ك « فنفقتك » .
(١٠) وفي ك « أخذته بنفقة » .

تعدل البينة ظهر أنها كانت منكوحة ممنوعة لا بفعل الزوج ، أما ههنا[1] إذا عدلت البينة تبين أنها كانت منكوحة ممنوعة بفعل الزوج وهو الجحود (وإن لم تعدل البينة هنا لم يكن لها عليه شيء) هذا الذي ذكرنا إذا ادعت المرأة النكاح والزوج منكر[2] (أما إذا ادعى الزوج النكاح[3] وهي تجحد فأقام عليها شهوداً لم يكن لها على الزوج نفقة) لأنه تبين أنها كانت منكوحة[4] [ممنوعة] لا بفعل الزوج .

(قال : ولو أن أختين ادعت كل واحدة منهما أن هذا الرجل زوجها ، وهو يجحد ذلك ، فأقامت كل واحدة منهما شاهدين [على النكاح] ولم توقت البينتان وقت النكاح لكن أقامت إحداهما البينة على إقراره أنه تزوج بها[5] على ألف [درهم] وأنه دخل بها ، وأقامت الأخرى البينة على إقراره أنه[6] تزوجها على مائة دينار وأنه دخل بها ، والقاضي في مسألة الشهود ، فطلبت كل واحدة منهما النفقة : فإن القاضي يجعل لهما نفقة امرأة واحدة ، لأنه ثبت نكاح إحداهما وليست إحداهما أولى[7] من الأخرى) هكذا ذكر صاحب الكتاب رحمه الله ، وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن لا يفرض ، لأن الشك وقع في الوجوب [لكن مع هذا نص أنه يفرض لأن إحدى البينتين تعدل غالباً وكان أحد النكاحين ثابتاً غالباً ، فلا يقع الشك في الوجوب][8] بخلاف المسألة الأولى (قال : فإن عدلت البينة[9] حكم لكل واحدة منهما بالمال الذي قامت به[10] البينة) وهذا استحسان ، والقياس أن يحكم لكل واحدة منهما بنصف المهر

(١) وفي ك « هنا » .
(٢) وفي ك « والزوج يجحد » .
(٣) لفظ « النكاح » ساقط من ك .
(٤) في و ، ك « أنها منكوحة » .
(٥) في و ، ك « تزوجها » .
(٦) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « أنها » .
(٧) في و ، ك « بأولى » .
(٨) زيادة من و ، ك ؛ إلا أن في ك « فكان أحد النكاحين » .
(٩) كذا في الأصول ، وفي المحيط « البينتان » وهو الأولى .
(١٠) وفي ك « عليه » .

الذي قامت عليه البينة ، وبالأقل من نصف المهر الذي قامت عليه البينة ، ومن نصف مهر مثلها[1] ؛ وجه القياس أن نكاح إحداهما فاسد ، وفي النكاح الفاسد إذا وجد الدخول يجب الأقل من المهر المسمى ومن مهر المثل ، فكان نكاح كل واحده منهما صحيحاً في حال[2] [و] فاسداً في حال ، فيجب نصف المسمى والأقل من نصف المسمى ومن نصف مهر المثل اعتباراً للحالين ؛ وجه الاستحسان أن الفاسد نكاحها[3] غير معروف ، وفي زعم كل واحدة منهما أنها هي الصحيح نكاحها وأقامت[4] البينة على الدخول فيجب المسمى . هذا إذا أقامت كل واحدة منهما البينة على إقراره بالدخول بها[5] (قال : وإن أقامت[6] إحداهما البينة على إقراره بالدخول بها ولم تقم أخرى على إقراره بالدخول بها [و] لكنها أقامت على النكاح وهو ينكر ذلك كله وباقي المسألة بحالها[7] : فإن القاضي يقضي للمدخول بها بالمهر الذي أقامت البينة عليه[8] [على إقراره به] وبصحة نكاحها) لأن الدخول بها[9] يدل على سبق نكاحها . هذا إذا أقامت إحداهما البينة على إقراره بالدخول بها (قال : ولو لم تقم كل واحدة منهما البينة على إقراره بالدخول بها وما ادعت الدخول أصلاً : يفرق بينه وبينهما ، ويكون لهما نصف الصداق[10] بينهما) لأن نكاح إحداهما صحيح والأخرى فاسد ، وقد فرق بينهما قبل الدخول ، فيجب نصف المهر في النكاح الصحيح ، وليست إحداهما بأولى من الأخرى فيكون ذلك النصف من

---

(١) كذا في الأصول ، وفي المحيط : والقياس أن يحكم لكل واحدة منهما بالأقل من المال الذي قامت عليه البينة ومن نصف مهر مثلها ا هـ . والصواب ما في الأصل ، وسقط من المحيط الشق الثاني فليراجع النسخة الثانية منه .

(٢) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « في حالة » .

(٣) كذا في الأصول ، والظاهر أن الصواب « نكاح إحداهما » والله أعلم .

(٤) وفي ك « فأقامت » .

(٥) لفظ « بها » ساقط من ك .

(٦) في و ، ك « فإن أقامت » من غير ذكر « قال » .

(٧) وفي ك على حالها .

(٨) « عليه » ساقط من ك .

(٩) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « المدخول بها » .

(١٠) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « نصف المال » .

المالين[1] جميعاً من كل واحد ربعه ، فيكون لصاحبة الدراهم ربع الدراهم التي أقامت البينة بها ، ولصاحبة الدنانير ربع الدنانير .

(قال : ولو أن أمة في يدي رجل[2] شهد شاهدان على حريتها وهي تنكر ذلك أو ينكره المولي : فإن القاضي يضعها على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود ، وتكون نفقتها على الذي كانت في يديه[3]) لأن الظاهر أنها ملكه (فبعد ذلك[4]) المسألة على وجهين (إما أن تعدل البينة أو لا تعدل[5] ، فإن عدلت فهذا أيضاً على وجهين : إما أن أخذت النفقة منه بفرض القاضي أم لا[6] بفرض القاضي بل أعطاها الذي في يده على وجه الاباحة ، ففي الوجه الأول يرجع[7] الذي كانت في يده بما أخذت منه من النفقة [عليها] ، وفي الوجه الثاني لم يرجع) لما قلنا من قبل (وأما إذا لم تعدل البينة فإنها ترد على المولي ويبطل ما أنفق[8]) لأنه ظهر أنه أنفق على ملكه .

(قال : ولو أن رجلاً تزوج امرأة فطالبته بنفقتها وأخذت ذلك أشهراً ثم شهد شاهدان أنها أخته من الرضاع[9] : يفرق بينهما ، ثم يرجع الزوج عليها بما أخذت) لأنها إنما أخذت[10] بغير حق .

(قال: ولو أن أمة في يدي[11] رجل ادعاها[12] رجل أنها أمته وأقام على ذلك شاهدين والذي هي في يديه[13] ينكر فوضعها القاضي على يدي عدل حتى

---

(١) كذا في الأصول كلها ، ولعل الصواب « من المهرين » أو « من الصداقين » .
(٢) وفي ك « في يد رجل » .
(٣) وفي ك « في يده » .
(٤) في و « فيجعل ذلك » .
(٥) وفي ك « عدلت البينة أو لم تعدل » .
(٦) في و ، ك « أو لا » .
(٧) وفي ك « رجع » .
(٨) في و ، ك « ولا يرجع بما أنفق » .
(٩) وفي ك « من الرضاعة » .
(١٠) في و « لأنها أخذت » وفي ك « لأنها أخذته » .
(١١) وفي ك « في يد رجل » .
(١٢) في و ، ك « ادعى رجل » .
(١٣) وفي ك « في يده » .

يسأل عن حال الشهود فطلبت النفقة : فإنه يفرض نفقتها على الذي كانت في يده) لما قلنا من قبل (فإن أنفق عليها أشهراً ثم عدلت البينة فقضى بها للمدعي : لم يكن [1] للذي أنفق [عليها] شيء من النفقة في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، خلافاً لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله) بناء على أنه ظهر أنها كانت [2] مغصوبة ، وجناية المغصوب على مال الغاصب هدر عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، خلافاً لهما ، وهي مسألة كتاب الديات [3] .

(قال : وأما العبد إذا ادعاه رجل وأقام البينة [على] [4] أنه له فإنه يترك في يدي المدعى عليه بكفيل) لأن الأمة إنما كانت تنزع من يده لأنها ذات فرج فيحتاط [5] فيه ، وهذا المعنى هنا معدوم [6] فلا ينزع من يده لكن يؤخذ منه كفيل (إلا أن يوجد غير مأمون فحينئذ ينزع من يده ويؤاجره في عمل لينفق عليه من غلته [7]) لأن في الانتزاع هنا فائدة وهو تحصين مال المدعي (وإن كان صغيراً كانت النفقة على الذي كان في يده) لما قلنا من قبل - والله أعلم بالصواب .

---

(١) وفي ك « قضى بها للمدعي ولم يكن » .
(٢) وفي ك « على أنها كانت » .
(٣) في و « كتاب الزيادات » وهو تصحيف ، والمراد به ديات كتاب الأصل للامام محمد .
(٤) زيادة من ك .
(٥) وفي ك « ليحتاط » .
(٦) وفي ك « وهذا المعنى معدوم هنا » .
(٧) وفي نسخة هامش و « من عمله » .

بَابُ في(١) نفقة الضَّالِّ والآبق وإذا وجدهما الرجل

(قال : ولو أن رجلاً أصاب دابة أو غيرها من البهائم في المصر أو خارج المصر وأخذ ذلك ليعرّفه ويرده على صاحبه[٢] فإن أنفق عليها[٣] فهو متطوع ، فإن[٤] رفع [الأمر][٥] إلى القاضي وسأله أن يأمره بالنفقة عليه ليرجع على صاحبه نظر القاضي فيه : فإن كان الانفاق أصلح لصاحبها أمره بذلك ثم يرجع على مالكها ، وإن كان ترك الانفاق [عليها][٦] أصلح بأن[٧] خاف أن تأكلها النفقة أمره ببيعها وبامساك ثمنها[٨]) وهو[٩] من مسائل الآبق واللقطة[١٠]، ذكرنا[١١]في شرح المختصر[الكافي ذلك][١٢]، هذا إذا وجد دابة (وإن وجد

---

(١) لفظ في « ليس في ك .

(٢) كذا في الأصول بتذكير الضمائر وتذكير الاشارة ، والظاهر تأنيثها ، لأنها ترجع إلى دابة أو البهائم . ويأتي بيانه بقوله « هذا إذا وجد دابة » اللهم ! إلا أن تكون الضمائر إلى لفظ « ذلك » في قوله « وأخذ ذلك » ـ والله أعلم .

(٣) وفي ك « إلى صاحبه فإن أنفق عليه » .

(٤) وفي ك « وإن » .

(٥) زيادة من ك .

(٧) وفي ك « أن » .

(٨) وفي ك « بامساك الثمن » .

(٩) وفي ك « وهي » .

(١٠) أي من كتاب الأصل للامام محمد .

(١١) وفي ك « وقد ذكرنا » .

(١٢) زيادة من و ، ك ؛ إلا أن لفظ « ذلك » من ك وحدها .

عبداً آبقاً أو ضالاً فأنفق [عليه][1] فكذلك الجواب .

قال : ولو أن رجلاً غصب عبداً : كان في ضمانه ويجب عليه رده إلى صاحبه وتكون نفقته عليه ، فإن طلب من القاضي أن يأمره بالنفقة [عليه][2] أو بالبيع فالقاضي[3] لا يفعل ذلك) لأن المالك لا يحتاج إلى هذا الأمر لأن العبد في ضمان الغاصب فلا يأمر[4] بذلك (إلا أن يكون الغاصب مخوفاً لا يؤمن عليه[5] أن يبيع العبد فحينئذ يأخذ العبد ويبيعه ويمسك الثمن) لأن هذا أنفع لصاحبه[6] (أما إذا كان الأنفع أن يترك في يده يتركه[7] حتى لا تلحق المالك[8] مؤنة .

قال : ولو أن رجلاً أودع رجلاً عبداً وغاب فجاء المودع إلى القاضي فقال « هذا العبد[9] أودعنيه فلان وقد غاب وقد أنفقت عليه وليس تمكنني النفقة [عليه][10] أكثر من هذا فإن رأيت أن تأمرني بالنفة عليه لأرجع بها عليه » فإن القاضي يأمره بأن[11] يؤاجره وينفق عليه ، وإن رأى أن يبيعه فعل) وهذا كله في هذه المسائل إذا أقام المدعي البينة والقاضي يسمع وهو مخير في السماع إن شاء سمع وإن شاء[12] لم يسمع ، وقد ذكرنا هذه المسائل في شرح المختصر الكافي .

(قال : وإذا كان عبداً[13] أوصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر فإن النفقة

---

(1) و (2) زيادة من ك .

(3) وفي ك « فإن القاضي » .

(4) في و « فلا يؤمر » .

(5) لفظ « عليه » ساقط من ك .

(6) « لصاحبه » ساقط من ك .

(7) في و ، ك « أما إذا كان مأموناً كان الأنفع أن يترك في يده » .

(8) وفي ك « المال » مكان « المالك » .

(9) في و « إن هذا العبد » وكذلك في ك إلا أن فيها « وقال » مكان « فقال » .

(10) زيادة من ك .

(11) وفي ك « أن » .

(12) وفي ك « وإن لم يشأ » .

(13) وفي ك « عبد » . قلت : ولكل وجه يصح به إعرابه ـ والله أعلم .

تكون على صاحب الخدمة) لأن المنفعة له (قال[1] : فإن مرض في يد صاحب الخدمة فهذا على وجهين : إما أن كان [مريضاً] مرضاً[2] لا يستطيع معه الخدمة من زمانة أو غيرها ، أو مرضاً يستطيع معه الخدمة ، ففي الوجه الأول نفقته على الموصي له برقبته ، وفي الوجه الثاني [تكون نفقته] على الموصي له بخدمته) قال الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى : وهكذا قالوا في المرأة إذا مرضت إن كان[3] مرضاً لا يمكن[4] الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه من الوجوه تسقط النفقة ، وإن كان مرضاً يمكن الانتفاع بها نوع انتفاع لا تسقط النفقة ، وقد ذكر صاحب الكتاب رحمه الله في باب نفقة المرأة مطلقاً أنه تجب عليه النفقة ، وقد ذكرنا المسألة في شرح أدب القاضي[5] . قال : فإن[6] تطاول المرض في مسألة الكتاب فرأى القاضي أن يأمره ببيعه باعه[7] واشترى بثمنه عبداً يقوم مقامه في الخدمة وتكون رقبته

(١) لفظ « قال » ساقط من ك .

(٢) وفي ك « إن يكون مريضاً مرضاً » .

(٣) في و « إذا كان » .

(٤) وفي ك « لا يمكنه » .

(٥) وهو قوله في باب نفقة المرأة من أدب القاضي : قال : وإن مرضت أمرأة رجل مرضاً لا يقدر معه على جماعها فلها عليه النفقة ، وقد أوردنا قبل ذلك في التعليق ص ٤٦ وفي المجلد الخامس باب النفقة ص ١٩٢ من مبسوط الامام السرخسي : قال : ونفقة المرأة واجبة على الزوج ، وإن مرضت من قبل أنها مسلمة نفسها إلى الزوج في بيته ولا فعل منها في المرض لتصير به مفوتة مع أنه لا يفوت ما هو المقصود من الاستئناس وغيره ، ولا معتبر بمقصود الجماع في حق النفقة فإن الرتقاء تستحق النفقة على زوجها مع فوات مقصود الجماع ، وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرتقاء لا تستوجب النفقة على الزوج إذا لم يرض الزوج بها ، ويكون له أن يردها إلى أهلها ولا ينفق عليها ، وفي المريضة إن تحولت إلى بيته وهي مريضة فله أن يردها إلى أن تبرأ ، وإن مرضت في بيته بعدما تحولت إليه فليس له أن يردها بل ينفق عليها ، إلا أن يتطاول مرضها . قال : وهذا استحسان لأن النكاح يعقد للصحبة والألفة ، وليس من الألفة أن يمتنع عن الانفاق أو يردها لقليل مرض ، فإذا تطاول ذلك فهو بمنزلة الرتق الذي لا يزول عادة ، وإنما يلزمه نفقتها لقيامه عليها وقد فات ذلك بمعي من جهتها فتسقط نفقتها ، كما إذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها ، ولكن قد بينا الفرق بينهما من حيث أن الصغر يزول فلا ينعدم به استحقاق الجماع بسبب العقد ، بخلاف الرتق والقرن ـ اهـ . قلت : وقد مرت المسألة قبل ذلك في باب نفقة المرأة ص ٤٦ ، كما أحال عليها الشارح فراجعها .

(٦) في و « وإن » .

(٧) سقط لفظ « باعه » من ك ، وهو من سهو الناسخ .

لصاحب الرقبة ؛ قال شمس الأئمة هذا وهكذا إذا قطعت يداه وأخذ الارش إن رأى القاضي أن يبيع الجثة ويضم ذلك إلى إرش اليدين[1] فيشتري به عبداً آخر يخدمه فعل [ذلك] أيضاً .

(قال : وأما العبد الرهن إذا صح[2] عند القاضي كونه رهناً يفعل فيه كما يفعل في الوديعة وأمثاها . قال : وإذا كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما وتخلفه في يد شريكه فتقدم[3] الشريك إلى القاضي وأقام البينة وسأله أن يأمره بالنفقة عليه فالقاضي في قبول البينة بالخيار ، وإذا قبل يأمره[4] بالنفقة) وكان الجواب فيه كالجواب فيما ذكرنا من المسائل .

(قال : وإذا أعتق الرجل العبد الصغير أو الزمن[5] أو المعتوه أو يعتق الجارية فإنه لا يجب على المعتق أن ينفق على أحد من مواليه) لأن نفقة المحارم تجب باعتبار القرابة ، وفي باب الولاء لم توجد القرابة .

(قال : وإذا تزوج حرٌّ أمةً لرجل فولدت ولداً[6] وماتت الأمة ومولاها فقير لم يقدر[7] على النفقة : فإن الأب لم يجبر[8] على النفقة على ابنه) لأن ابنه مملوك لمولى الجارية ، فأما أن يبيعه مولاه أو ينفق عليه (وأما إذا كان الولد من أم ولد أو مدبرة ومولاها فقير فإن هاهنا الأب ينفق[9] عليهم ثم يرجع على المولي [بما أنفق]) لأن هنا لا يمكن أن يجبر المولي على بيعهم[10] - والله أعلم بالصواب .

---

(١) في و ، ك « قطعت يده . . . . ارش اليد » .

(٢) وفي ك « إذا صحح » .

(٣) في و « فيغيب أحدهما ويخلفه في يد شريكه فقدم » وفي ك « فتغيب أحدهما وخلفه في يد شريكه فتقدم » .

(٤) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « يأمر » .

(٥) وفي نسخة من هامش و « الرهن » .

(٦) في و ، ك « فأولدها » .

(٧) أي لا يقدر .

(٨) في و ، ك « لا يجبر » .

(٩) في و « للأب أن ينفق » .

(١٠) وفي ك « عليهم بيعهم » وهو من سهو الناسخ .

باب الشيء يكون بين رجلين

(قال : ولو أن أمة عبداً في يد رجلين تنازعا فيه وكل واحد منهما يدعي أنه له فإنهما يجبران على النفقة [عليه][1]) لأنه لما كان في أيديهما فالظاهر أنه ملكهما (ولو كان مكان الأمة دابة [فإنهما][2] لا يجبران [على الانفاق عليها]) لأنها لو كانت[3] [ملكهما لا يجبران فكذا إذا كانت في أيديهما ، وأما إذا كانت الدابة] ملكهما فأراد أحدهما الانفاق عليها وامتنع الآخر فسيأتي[4] هذا في آخر [هذا][5] الباب [إن شاء الله] .

(قال : ولو[6] أوصى بالأمة لرجل ولآخر بما في بطنها فإن نفقة الجارية على الموصي له برقبتها) لأن منفعتها تحصل له .

(وإن أوصى بدار لرجل[7] ولآخر بسكناها وهي تخرج من الثلث فإن النفقة على صاحب السكنى) لأن المنفعة تحصل له ، وفي جنس هذه المسائل

---

(١) وفي ك « عليهم بيعهم » .
(٢) زيادة من ك .
(٣) من و ، ك ؛ والضمير يرجع إلى « الدابة » ، وكان في الأصل « لأنه لو كان » .
(٤) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « سيأتي » .
(٥) زيادة من و .
(٦) في و ، ك « وإذا » .
(٧) وفي ك « لرجل بدار » .

النفقة على كل من تحصل المنفعة له[1] (فإن انهدمت الدار كلها قبل أن يقبضها فقال[2] صاحب السكنى « أنا أبنيها وأسكنها » كان له ذلك ولا يصير متبرعاً) لأنه لا يصل إلى حقه إلا بهذا وهو مضطر فيه ، وصار كصاحب العلو وصاحب السفل[3] إذا انهدم السفل فامتنع صاحب السفل عن بنائه فبناه صاحب العلو لا يكون متبرعاً[4] لكنه يرجع عليه ، لكن بماذا يرجع عليه ؟ فيه كلام يذكر ، فكذا هذا[5] لا يصير متطوعاً [لكنه يرجع عليه][6] (فإن انقضت[7] السكنى ينظر إن اجتمعا على أن يكون البناء لصاحب الرقبة ويعطيه قيمتها يجوز) لأن البناء كان ملك صاحب السكنى ، فإذا باعه من صاحب الرقبة يجوز (وإن[8] لم يجتمعا عليه كان له أن ينقض[9] بناءه) كما في المشتري إذا بني ثم جاء الشفيع كان الجواب على هذا الترتيب ، كذا هنا .

(قال : ولو أوصى لرجل بنخل ولآخر[10] بثمره أبداً فإن الوصية جائزة وتكون النفقة على صاحب الثمرة) لأن المنفعة حصلت له (فإن كان النخيل لم تبلغ الثمار بعد فالنفقة على صاحب النخيل) لأن المنفعة تحصل له لا لصاحب الثمرة .

(قال : ولو أن حائطاً بين دارين وهو لصاحبي الدارين[11] انهدم فقال أحدهما « أبنيه » وقال الآخر « لا أبنيه »)الكلام في جنس هذه المسألة[12] في

---

(١) وفي ك « على من تحصل له المنفعة » .
(٢) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « وقال » .
(٣) في و ، ك « كصاحب العلو مع صاحب السفل » .
(٤) في و ، ك « فإنه لا يصير متطوعاً » .
(٥) في و ، ك « نذكره إن شاء الله فكذا هنا » .
(٦) زيادة من ك .
(٧) في و ، ك « فإذا انقضت » .
(٨) في و « وإذا » .
(٩) في و « أن لا ينقض » .
(١٠) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « وللآخر » .
(١١) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « لصاحب الدارين » .
(١٢) وفي ك « المسائل » .

أربعة فصول : الفصل الأول : أنه[1] إذا أراد أحدهما أن ينقض الحائط المشترك وأبى الآخر هل يجبر[2] ؟ والفصل الثاني : أن[3] الحائط المنهدم إذا أراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر هل يجبر على البناء ؟ [و] الفصل الثالث : إذا بني[4] أحدهما هل يرجع ؟ [و] الفصل الرابع : إذا[5] رجع بماذا يرجع ؟ - أما الفصل الأول فقد ذكر الامام الجليل[6] الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في فتاواه أنه إذا كان لا يؤمن ضرر سقوطه أجبر على نقضه ، وإلا فلا . وأما الفصل الثاني فقيل : المسألة على وجهين : إما أن كان[7] موضع الحائط عريضاً يمكن لكل واحد منها أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة ، أو لم يكن[8] ؛ ففي الوجه الأول لا يجبر أصلاً ، وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين : إما أن هدما الدار ، أو انهدمت[9] الدار[10] ، ففي الوجه الأول ذكر في الفتاوى هذا أيضاً أنه لا يجبر[11] الآبي على البناء ، وفي الوجه الثاني لا يجبر[12] وبهذا يفتي[13]. وأما الفصل الثالث فالمسألة على ثلاثة أوجه : إما أن لا يكون لهما عليه حمولة كحائط الكرم والخص[14] وغيرهما ، أو

---

(١) في و ، ك « في أنه » .

(٢) قلت : وفي الهندية : وتفسير الجبر أنه إن لم يوافقه الشريك فهو ينفق في العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق إن كان أس الحائط لا يقبل القسمة ، كذا في الخلاصة - ا هـ .

(٣) في و ، ك « في أن » .

(٤) في و ، ك « فيما إذا بني » .

(٥) في و ، ك « فيما إذا رجع » .

(٦) وفي ك « الشيخ الامام الجليل الأجل » .

(٧) كذا في الأصل ؛ وفي و ، ك « أن يكون » .

(٨) في و ، ك « أو لا يمكن » .

(٩) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « انهدم » .

(١٠) وفي الأسعدية « إما أن انهدم الدار أو لم ينهدم » .

(١١) في و « في الفتاوي أيضاً لا يجبر » وفي الأسعدية « يجبر » .

(١٢) كذا في الأصل وكذا هو في ك وكذا في الأسعدية ، وفي و « يجبر » . وفي المحيط : وفي هذا الوجه المسألة على أربعة أوجه ، إما انهدم ، أو خيف الوقوع فهدم أحدهما ، في هذين الوجهين لا يجبر أحدهما على البناء ، وإن كان صحيحاً فهدمه أحدهما يجبر الذي هدم على البناء ، وإن انهدم الدار يجبر الآبي على البناء - ا هـ .

(١٣) من و ، ك ؛ و وكان في الأصل والأسعدية « نفتي » .

(١٤) وفي المغرب : الخص بيت من قصب .

تكون لهما عليه حمولة ، أو يكون للباني[١] عليه حمولة دون الآخر ؛ ففي الوجه الأول ذكر في كتاب الدعوى من فتاوي الفقيه أبي الليث وشرح مختصر الطحاوي لأحمد حبي[٢] أنه لا يرجع ويكون متطوعاً ، وفي الوجه الثاني قيل (إن كان موضع الحائط عريضاً كما قلنا مع هذا[٣] بني بغير إذن شريكه يكون[٤] متطوعاً لا يرجع عليه ، وإن لم يكن كذلك لا يكون متطوعاً ويرجع ، وفي الوجه الثالث فكذلك[٥] الجواب) كذا ذكر صاحب الكتاب رحمه الله هنا[٦] ، قال : الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : لم يذكر هذه المسألة في المبسوط ، إنما عرفناها من جهة صاحب الكتاب . وأما الفصل الرابع فقد ذكر في جميع الكتب أنه يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يؤدي حصته ، وليس المراد أنه لا يرجع بل يمنع صاحبه[٧] حتى يؤدي حصته إن أراد ، بل المراد هنا حكمان[٨] : أحدهما أن[٩] يرجع عليه ، والثاني أنه يمنعه عن وضع الحمولة عليه حتى يؤدي ما يرجع [به] عليه ؛ ألا ترى أنه لو قال[١٠] شريكه

---

(١) وفي ك والأسعدية « الثاني » مكان « الباني » .

(٢) كذا في الأصول كلها ، ولعله « الخجندي » فصحف وسقط بعض حروفه ، إن ثبت أنه مقدم على الشارح ، لكن في كشف الظنون أنه محمد بن أحمد ، أو هو « الاسبيجابي » سقط من الأصول « الاسبيجا » وبقي « بي » فصار « حبي » ؛ وهو القاضي أحمد بن منصور ، والشارح ينقل عنه كثيراً في تصانيفه كما هو يأتي هنا بعد سطور ، وفي شراح المختصر من اسمه « أحمد » سواه ، منهم أحمد بن محمد الوبري ، ومنهم أحمد بن علي الجصاص أبو بكر الرازي ، ومنهم أبو بكر أحمد بن علي الوراق .

(٣) وفي ك « ومع هذا » .

(٤) وفي ك « فإنه يكون » .

(٥) وفي ك « وكذلك » .

(٦) وفي الأسعدية « ههنا » .

(٧) وفي المحيط بعد هذا اللفظ بحوالة شرح الصدر الشهيد : « من وضع الحملو إن أراد الانتفاع ، بل المراد منه أنه يرجع عليه وإن لم يرد صاحبه الانتفاع ، وإذا أراد صاحبه الانتفاع يمنعه من الانتفاع أيضاً إلى أن يؤدي حصته » ـ اهـ . وليس فيه قوله « ألا ترى » إلى « ثم » ومن قوله « ثم إذا رجع ـ الخ » سواء ، فتنبه .

(٨) في و ، ك وكذا في الأسعدية « بل المراد أن هنا حكمين » إلا أن حرف « أن » سقط من ك .

(٩) وفي ك « أنه » .

(١٠) وفي الأسعدية « أنه إذا قال » .

« أنا لا أضع الحمولة عليه » ذكر في فتاوي الفضلي[١] رحمه الله أن لشريكه أن يـرجع عليـه ، ثم إذا رجع عليـه بمـاذا يـرجـع ؟ ذكـر القـاضي المنتسب إلى إسبيجاب[٢] في شرحه لمختصر الطحاوي[٣] في كتاب الصلح في مسألة العلو والسفل أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنياً ، لا بما أنفق ، وذكر في فتاوي الفضلي في الحائط المشترك أنه يرجع بنصف ما أنفق ، وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفل بما أنفق على السفل ، واستحسن بعض المتأخرين من مشايخنا وقالوا : إن بني بأمر القاضي يرجع بما أنفق ، وإن بني بغير أمر القاضي رجع[٤] بقيمة البناء ، وبه يفتي .

(قال : فإن كان زرع بين رجلين فأبى أحدهما أن ينفق عليه : لم يجبر على ذلـك ، لكن يقـال لـلآخـر « أنفق أنت وارجـع بنصف النفقـة في حصـة شريكك ») لما قلنا ، فلو أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على صاحبه بتمام نصف النفقة أم يرجع بمقدار الزرع ؟ ذكر في كتاب المزارعة وفرق بينما إذا أنفق صاحب الأرض وبينما إذا أنفق المزارع ، وموضع معرفته كتاب[٥] المزارعة[٦] .

(قال : فإن كان حمام بين رجلين عابت القدر[٧] أو الحوض أو شيء من الحمام فأبى أحدهما أن ينفق على ذلك : يؤمر الآخر بالنفقة ويرجع على حصة صاحبه[٨] في الغلة) لأنه مضطر [فيه] فلا يكون متطوعاً كما ذكرنا من المسائل

---

(١) وفي الأسعدية « أبي الفضل » مكان « الفضلي » .

(٢) وهـو أحمد بن منصـور ، وقيل : محمـد بن أحمـد الخجنـدي ؛ وفي و « الامـام المنتسب إلى إسبيجاب في شرح مختصـر الطحـاوي » وفي ك « القاضي الامـام المنتسب إلى إسبيجاب في شرح مختصر الطحاوي » .

(٣) وفي الأسعدية « في شرح مختصر الطحاوي » .

(٤) وفي ك « يرجع » .

(٥) سقط لفظ « كتاب » من ك .

(٦) أي من كتاب الأصل للامام محمد .

(٧) أي صارت ذات عيب ، في و « قال حمام بين رجلين غابت القـدر » وكذلـك في ك إلا أن فيها « فارت » مكان « غابت » .

(٨) في و ، ك « فإنه يؤمر الآخر بالنفقة فيرجع بحصة صاحبه » إلا أن في ك « ويرجع » بالواو .

(وأما إذا انهدم الحمام كله فأراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر [فإنه] يقسم أرض الحمام) لأنه إن كان لا يمكنه أن يبني فيه الحمام يمكنه[1] أن يبني شيئاً آخر .

(قال : نهر بين قوم مشترك وهو شرب لهم ولأراضيهم احتاجا إلى كريه فامتنع بعضهم من كريه : أمر من بقي منهم بكريه ، ويرجعون علغ من امتنع بقسطه من النفقة) لأنه لا يمكنهم الانتفاع [به][2] إلا بكري جميع النهر فلا يصيرون متبرعين . وهل يجبر الممتنع على الكري ؟ لم يذكر الجبر هنا ، وذكر بعد هذا فنذكر[3] ثمة . وهنا هل يمنع أولئك عن شربها حتى يؤدوا ما عليهم ؟ قال القاضي الامام أبو علي النسفي : بعض مشايخنا يفتون بأنهم يمنعون عن ذلك[4] ، وقال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : هذا غير سديد بل لا يمنعون ؛ فرق بين هذا وبين العلو والسفل ، والفرق أن في المن هنا تضييع حقهم[5] فلا يمنعون ، ولا كذلك في العلو والسفل .

(قال : وكذلك البئر إذا كانت بين رجلين وهي شرب لماشيتهما[6] فامتنع أحدهما عن إصلاحها وقال « أنا لا أسقي ماشيتي منها » لا يجبر[7] على ذلك ، ولا يكون لصاحبه أن يرجع عليه إذا أُصلحت[8] ؛ أما عدم الجبر فموافق لما ذكرنا[9] من المسائل ، وأما عدم الرجوع فمخال لما ذكرنا من المسائل ، والفرق هو[10] أن النفقة إنما تجب [هنا] بازاء المنفعة فإذا امتنع من الانتفاع لم

---

(١) وفي ك « لكنه يمكنه » .
(٢) زيادة من ك .
(٣) من و ، وفي الأصل المدني وكذلك في ك « فيذكر » والأولى ما في و .
(٤) قوله « عن ذلك » ساقط من ك .
(٥) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « وهذا يضيع حقهم » .
(٦) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « بما شيتهم » .
(٧) وفي ك « منها ماشيتي فإنه لا يجبر » .
(٨) في و ، ك « أصلحها » .
(٩) وفي ك « أما عدم الاجبار فموافق لما قلنا » .
(١٠) وفي ك « وهو » .

يكن عليه شيء ، فأما[1] فيما تقدم إن تعذر الايجاب بازاء المنفعة أمكن الايجاب بازاء ملك الرقبة[2] والجقبة لهم .

(قال : ولو أن ضيعة بين قوم أراغ[3] بعضهم قسمتها وأبى الآخرون[4] فالاختلاف في القسمة ظاهر (وموضع ذلك كتاب القسمة[5] .

(قال : دابة بين رجلين امتنع أحدهما من الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يصير متطوعاً : فإن القاضي يقول للذي امتنع « إما أن تبيع نصيبك أو تنفق عليها[6] » ؛ فرق بين هذا وبينما إذا كانت الدابة كلها له فإن هناك لا يجبره على الانفاق ، وهنا يجبه ، والفرق أن هناك ليس في ترك الانفاق إتلاف ملك الغير بل فيه إتلاف ملك نفسه ، فلو وجب الانفاق وجب لملكه ، وملكه دابة ، والدابة ليست من أهل الاستحقاق [أما هنا في ترك الانفاق إتلاف ملك صاحبه وصاحبه من أهل الاستحقاق] فجاز الجبر[7]) .

ثم استدل في الكتاب لهذا الفصل بمسائل وذكر في جملتها[8] : (النهر إذا كان بين رجلين فامتنع أحدهما عن كريه فإنه يكريه[9] الآخر ولا يصير متطوعاً ، ويجبر الممتنع على الكري ، وإن كان[10] لواحد لا يجبر) ذكر الجبر[11] هنا ولم يذكر في هذه المسألة من قبل ، وعدم الجبر[12] أوفق لما ذكرنا

---

(١) وفي ك « وأما » .
(٢) وفي ك « بإزاء الرقبة » .
(٣) في و « فأراد » .
(٤) وفي ك « وأبى الآخر » .
(٥) أي من أصل الامام محمد رحمه الله .
(٦) وفي ك « عليه » .
(٧) في و ، ك « فجاز الاجبار » .
(٨) في و ، ك « من جملتها » .
(٩) من ك ، وهو الأولى ، وكان في البقية « يكري » .
(١٠) في و ، ك « إذا كان » .
(١١) في و ، ك « ذكر الاجبار » .
(١٢) في و ، ك « عدم الاجبار » .

من المسائل . وإن كان(١) النهر لواحد لكن للناس فيه حق الشفة(٢) قال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله : يجبر هذا الواحد على إصلاحه إذا امتنع [عنه] لأنه يتعذر أن يقال لجمع(٣) « افعلوا وارجعوا عليه » ، فلو لم يجبر هو أدى(٤) إلى إبطال حق المسلمين .

(وكذا البئر إذا كانت لواحد وللناس فيها حق الشفة(٥) يجبر هذا الواحد على إصلاحها إذا امتنع) لأن فيه إبطال حق المسلمين . فإذاً ذكر الجبر هنا في أربع مسائل : في الدابة المشتركة ، وفي النهر المشترك ، وفي النهر لواحد إذا كان للناس فيه حق كالشفة(٦) ، وفي البئر كذلك ؛ وبه نفتي(٧) في ثلاث مسائل ، ولا نفتي(٨) في المسألة الرابعة وهو النهر المشترك(٩) .

(قال : ولو كان دار أو حانوت بين رجلين(١٠) لا يمكن قسمتها فتشاجرا(١١) فيها فقال أحدهما « لا أكري ولا أنتفع » قال الآخر « أريد أن أنتفع » فإنه يجبر على المهايأة(١٢)، ثم يقال للذي لا يريد الانتفاع بها في مدته « إن شئت فانتفع بها وإن شئت فاغلق الباب ») لأن في امتناعه من المهايأة إلحاق الضرر بصاحبه .

---

(١) في و ، ك « وإذا كان » .
(٢) من و ، ك وهو الصواب ؛ وكان في الأصل « الشفعة » .
(٣) في و ، ك « للناس أجمع » .
(٤) في و « يؤدي » .
(٥) و (٦) من و ، ك وهو الصواب وكان في الأصل « الشفعة » .
(٧ و ٨) في و ، ك « يفتي » في الحرفين كليهما .
(٩) قلت : علم من قول الشارح قبل ذلك جواب المسألة من جهة الامام أبي علي النسفي وذكر هنا أنها من مسائل الكتاب ذكرها المصنف ! فلعل جواب المصنف سقط هناك من الأصل وبقي قول الامام النسفي في شرح المسألة ـ والله أعلم .
(١٠) وكان في الأصل « ولو كان داراً أو حانوتاً » وفي و ، ك « دار أو حانوت » إلا أن في ك « بين رجلين » مكان « بين اثنين » وبتأنيث فعل « كانت » .
(١١) في و ، ك « وتشاجرا » .
(١٢) وفي المغرب : وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به ، وحقيقته أن كلا منهم يرضي بخلة واحدة ويختارها ، ويقال : هايأ فلان فلاناً ، وتهايأ القوم ، ومنها : المودعان يتهايئان ؛ وأما « المهاياة » بابدال الهمزة ألفاً فلغة الغافلة .

(قال : فلو[1] أن رجلاً أوصى لرجل بتبن هذه الحنطة وأوصى لآخر[2] بالحنطة : فالمسألة على وجهين ، إما أن بقي من الثلث شيء ، ولم يبق ؛ فإن بقي فالتخليص يكون في ذلك المال ، وإن لم يبق يكون التخليص عليهما) لأن المنفعة تحصل لهما .

(قال : ولو أوصى لرجل بدهن هذا السمسم وأوصى لآخر بكُسبه[3] فإن أجرة التخليص تكون[4] على صاحب الدهن ، فرق بين هذا وبين الحنطة ، والفرق أن هنا الدهن[5] خفي وقعت الحاجة إلى إظهاره ، فأما الكُسب فظاهر فيكون التخليص عملاً لصاحب الدهن فيكون أجره[6] عليه ، أما في الحنطة فالحنطة حاصلة[7] غير أنها مستورة بالتبن ، والتبن حاصل[8] غير أنه غير متميز فيكون التلخيص عملاً لهما فيكون الأجر عليهما ؛ قال : وكذا اللبن والزبد) بضم الزاي[9] - أيضاً ، وهذا أصح على القياس (والزيت والزيتون) أيضاً على هذا القياس[10] .

(قال : وقال محمد رحمه الله في رجل ذبح شاة له ثم أوصى لرجل بلحمها ولآخر بجلدها : فالجواب فيه كالجواب في الحنطة والتبن أن[11]

---

(١) في و ، ك « ولو » .
(٢) من و ، ك ، وهو الصواب ؛ وكان في الأصل « للآخر » .
(٣) الكُسب - بالضم : ثَفَل الدهن وعصارته ، وهو معرب ، وأصله الشين .
(٤) من و ، ك وهو الأولى ؛ وكان في الأصل « أجر التخليص يكون » .
(٥) وفي ك « أن الدهن هنا » .
(٦) كذا في الأصول ، أي « أجرته » .
(٧) في و « فالحنطة خالصة » وفي ك « فإن الحنطة خالصة » .
(٨) في و ، ك « كالتبن فإنه حاصل » .
(٩) زيد في الأصول « وبكسره » ؛ قال أخونا الفاضل النسيب السيد عبدالله بن أحمد المديحج الحضرمي : لم أقف على لغة الكسر في شيء من كتب اللغة الموجودة عندي ، بل المنصوص عليه أن وزن الزيد قفل . قلت : ولعل هذا التشكيل كان من بعض على سبيل التعليق فأدخله الناسخ في الأصل ظناً منه أن من تروك الأصل ، وإلا فكيف يتصور من مثل الصدر الشهيد الامام الكبير أن يخفي عليه مثل هذا اللفظ الكثير الاستعمال .
(١٠) في و ، ك « وعلى القياس أيضاً الزيت والزيتون » .
(١١) في و ، ك « في أن » .

التخليص عليهما إذا لم يبق من الثلث شيء . فإن كانت الشاة حية والمسألة بحالها فأجر الذبح يكون على صاحب اللحم) لأن اللحم لا يحصل إلا بالذبح ، ولأن الجلد حاصل[1] من غير ذبح لأنها وإن كانت ميتة يحصل الجلد (ثم أجرة السلخ[2] تكون عليهما) لأن منفعته[3] تحصل لهما [والله أعلم][4] .

(١) في و ، ك « لا يحصل إلا بالذبح ، فأما الجلد فإنه حاصل » .
(٢) من و ، وكان في الأصل وك « أجر السلخ » .
(٣) في و ، ك « منفعة السلخ » .
(٤) زيادة من ك .

باب الرجل يغيب فتجيء امرأته إلى القاضي وتسأل أن يفرض لها النفقة

(قال : وإذا غاب الرجل فجاءت امرأته إلى القاضي فقالت[1] « أنا فلانة بنت فلان ، زوجي[2] فلان بن فلان غاب عني ولم يخلف لي نفقة ، فافرض لي عليه[3] النفقة » فإن القاضي هل يقبل البينة ؟ وهل يفرض لها النفقة ؟ اختلف[4] الروايات فيه) وقد ذكرنا [ذلك] في شرح أدب القاضي في باب الرجل يغيب عن امرأته وفي شرح المختصر الكافي في باب النفقة[5] .

---

(١) وفي ك « وقالت » .

(٢) وفي ك « وزوجي » .

(٣) وفي ك « فافرض عليه » .

(٤) وفي ك « اختلفت » .

(٥) حيث قال هناك : فهاهنا قسمان ، إما أن لا يكون للزوج ههنا مال حاضر ، أو كان له مال حاضر ، وكل قسم على وجهين : إما أن علم القاضي بالنكاح أو لم يعلم ، ففي القسم الأول في الوجهين جميعاً القاضي لا يفرض لها شيئاً ، نص عليه في المختصر في آخر باب النفقة مطلقاً ، وقال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي في شرح المختصر المذكور : قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ، أما عند زفر رحمه الله ففي الوجهين القاضي يفرض ، فكان هذا فصلاً مجتهداً فيه فكان للقضاء فيه مجال ، وفي القسم الثاني ففي الوجه الأول من هذا القسم فالقاضي يفرض ويأخذ منها كفيلاً بعد أن يحلفها أنه لم يعطها نفقتها ، وفي الوجه الثاني إذا أقامت البينة أنها فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني وزوجها فلان بن فلان الفلاني على قول أبي حنيفة رضي الله عنه : فالقاضي لا يفرض ، وعلى قول أبي يوسف : يفرض ولا يقضي بالنكاح عليه ، فإن قدم الغائب فأقر بامرأته أخذته بنفقتها ، وإن أنكر إن أقامت البينة على نكاحها أخذته أيضاً بنفقتها ، وإن لم تقم لم يؤخذ هكذا ذكر الخصاف ههنا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقول ـ

(قال : ولو أن امرأة أحضرت معها صبياً وأحضرت رجلاً فقالت « هذا الصبي ابني ، وأبوه ابن هذ الرجل الذي حضر معي ، وقد غاب أبوه فمره[1] بالنفقة عليه ») فهذا على وجهن ، إما أن أقر ذلك الرجل بذلك أو أنكر (فإن

= أبي يوسف مطلقاً ، وهكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف في كتاب النفقات ، وذكر في المختصر أن على قول أبي حنيفة رضي الله عنه الأول : القاضي يقبل البينة ويفرض ، ثم رجع وقال : لا يقبل ولا يفرض ؛ فكان ما ذكره الخصاف ههنا وفي النفقات من قول أبي حنيفة رضي الله عنه قوله الآخر ، والذي ذكره في المختصر أنه على قول أبي يوسف الأول « يقبل البينة ولا يقضي بالنكاح » فكان ما ذكره الخصاف ههنا من قول أبي يوسف قوله الأول ، وروي عن أبي يوسف أنه قال في الوجه الثاني من القسم الأول وهو ما إذا لم يعلم القاضي بالنكاح وليس للزوج مال حاضر : إذا أقامت البينة على النكاح فالقاضي يقبل ويقول لها « إن كنت صادقة فقد فرضت النفقة وإن كنت كاذبة لم أفرض » فإن كانت صادقة استحقت النفقة ، وإن كانت كاذبة كان الفرض باطلاً ، واليوم القضاة يقبلون البينة بالنكاح على الغائب للفرض لأنه مجتهد فيه وحاجة الناس داعية إلى القبول ـ ا هـ . قلت : علم من قول الشارح أن الامام أبا بكر الخصاف ذكر في نفقاته أقوال الأئمة في المسألة وأسقطها الشارح هاهنا واختصر المسألة اعتماداً على ما ذكره في شرح أدب القاضي ، فتنبه .

وفي المجلد الخامس من شرح المختصر الكافي للامام السرخسي آخر باب النفقة ص ١٩٦ : وإن كان الرجل غائباً وله مال حاضر فطلبت المرأة النفقة : فإن كان القاضي يعلم النكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك المال لعلمه بوجود السبب الموجب له ، ألا ترى أن من أقر بدين ثم غاب قضى القاضي عليه بذلك لعلمه به ! فكذلك النفقة ، ولكن يشترط أن ينظر للغائب ، وذلك في أن يحلفها أنه لم يعطها النفقة لجواز أن يكون أعطاها النفقة قبل أن يغيب وهي تلبس على القاضي لتأخذ ثانياً ، وإذا حلفت فأعطاها النفقة أخذ منها كفيلاً لجواز أن يحضر الزوج فيقيم البينة أنه قد كان أو في نفقتها ، وهذا لأن القاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه . قال : وإذا حضر الزوج وأثبت بالبينة أنه كان قد أوفاها أو أرسل إليها بشيء في حال غيبته : أمرها برد ما أخذت ، لأنه ظهر عند القاضي أنها أخذت بغير حق وللزوج الخيار إن شاء أخذها بذلك وإن شاء أخذ الكفيل ، وإن لم يكن النكاح بينهما معلوماً للقاضي فأرادت إقامة البينة على الزوجية لم يقبل القاضي ذلك منها عندنا ، لما فيه من القضاء على الغائب بالبينة ، وعند زفر رحمه الله أنه يسمع منها البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج ، وإن لم يكن للزوج مال يأمرها باستدانة ، فإن حضر الزوج وأقر بالنكاح أمره بقضاء الدين ، وإن أنكر ذلك كلفها إعادة البينة ، فإن لم تعد أمرها برد ما أخذت ، ولم يقض لها بشيء مما استدانت على الزوج لأن في قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها ولا ضرر فيه على الغائب فيجيبها القاضي إلى ذلك ، لكنا نقول : فيه قضاء على الغائب لأن دفع ماله إليها لتنفق على نفسها لا يكون إلا بعد القضاء عليه بالزوجية . فإن شئت أن تستوفي المسألة فراجعه تجدها مفصلة شافية بجميع صورها إلى آخر الباب .

(١) وفي ك « فمر » .

أقر يؤمر بالنفقة على الصبي لكن لا يثبت النسب ، وإن أنكر فأقامت[1] المرأة البينة [بذلك] قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يقبل القاضي هذه البينة) لأنه قضاء على الغائب (وقال أبو يوسف : إن استحسن القاضي وقبل في حق فرض النفقة عليه [فعل] وإن لم يقبل في حق إثبات النسب[2]) ويجوز أن يقبل البينة في حق حكم[3] دون حكم ـ كما قال أبو يوسف رحمه الله في رجل اشترى جارية ثم قال « وجدتها ذات زوج » فأراد أن يردها بالعيب وأقام[4] البينة على أنها امرأة رجل غائب : تقبل البينة حتى يثبت له حق الرد وإن كان لا يقضي بالنكاح .

(ونظير هذا ما قالوا جميعاً [فيما] إذا كفل[5] رجل عن غائب بمال مقدر فإنه يلزم ذلك الكفيل وإن كان لا يلزم[6] الأصيل . وكذا لو شهد[7] رجل وامرأتان بالسرقة تقبل في حق المال وإن كان لا تقبل في حق القطع) ـ والله أعلم بالصواب .

---

(١) وفي ك « وأقامت » .
(٢) في و ، ك « ثبوت النسب » .
(٣) وفي ك « في حكم » .
(٤) وفي ك ، « فأقام » .
(٥) في و ، ك « إذا يكفل » .
(٦) وفي ك « لا يلزمه » .
(٧) في و ، ك « وكذلك إذا شهد » .

باب من أحق بالولد في الطلاق والموت

[ذكر في هذا الباب من أحق بالولد في الطلاق والموت] من النساء ، وذكر الترتيب . وذكر المدة التي تكون الجارية عندهن فيها(١) . وذكر أن الغلام

(١) قال الامام السرخسي رحمه الله في باب حكم الولد عند افتراق الزوجين ج ٥ ص ٢٠٧ من مبسوطه : اعلم بأن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم ، فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي ، وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت . والظاهر أن الأم أحفي وأشفق من الأب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب ، وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد ، والأصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ رضي الله عنهم ـ أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إن ولدي هذا قد كان بطني له وعاء وحِجري له حواء وثديي له سقاء وإن هذا يريد أن ينتزعه مني ! فقال صلى الله عليه وسلم : « أنتِ أحق به ما لم تتزوجي » ؛ ولما خاصم عمر رضي الله عنه أمَّ عاصم بين يدي أبي بكر رضي الله تعالى عنه لينتزع عاصماً منها قال له أبو بكر رضي الله عنه : « ريحها خير له من سمن وعسل عندك » وفي رواية « ريقها خير له يا عمر فدعه عندها حتى يشب » وفي رواية « دعه فريح لفاعها خير له من سمن وعسل عندك » ـ ا هـ . قلت : وفي المغرب : اللفاع ما يتلفع به من ثوب ، ومنه : ريح لفاعها . قلت : الحديث الأول أخرجه أبو داود في سننه ، وقضية سيدنا عمر أخرجها ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد منقطعة ، وأخرجها البيهقي عن الفقهاء السبعة وقاسم بن محمد ومسروق وزيد بن إسحاق بن جارية (وفي نسخة : حارثة) مع جدة الولد وقال : وأمه كانت متزوجة . قلت : ثم ذكر السرخسي حد حضانة الولد عند الأم ، ومتى كان أبوه أحق به ، ثم ذكر مسائل نفقة رضاع المرضعة والرضيع ، ثم ذكر النساء اللاتي أحق بحضانة الولد بعد الأم بالتفصيل ، فمن شاء تفصيل المسائل فليراجعه ، ويذكر بعد ذلك عن الجامع الصغير وشرحه مستوعباً لجميع صور المسألة .

إذا أدرك خُيّر بين أبويه . وذكر أن الأم الذمية والمسلمة في حق استحقاق الولد[١] سواء - وقد ذكرنا هذه الجملة في شرح الجامع الصغير في باب على حدة وفي شرح المختصر الكافي[٢] .

(قال : وإن اختلعت على أن تترك ولدها عنده صح الخلع ولم يصح الشرط) لأن كون الولد عند الأم حق الولد فلا تملك الأم إبطاله (قال : وإنما يكون هؤلاء النسوة أحق بالولد ما لم تتزوج واحدة منهن ، فكل من تزوجت منهن بزوج بطل حقها إلا أن يكون الزوج ذا رحم محرم من الولد) يعني المرأة[٣] إذا طلقت وبينها وبين الزوج ولد صغير فتزوجت بأخ الزوج الأول حتى كان الزوج الثاني عماً للصغير : كانت هي أولى بالولد ، ولا يكون الأب أولى [به] ؛ وكذلك إذا تزوجت برجل آخر هو ذو رحم محرم من الولد[٤] .

---

(١) وفي ك « في استحقاق الولد » .

(٢) قال الشارح في « باب الولد من أحق به » من شرح الجامع الصغير : والذمية والأم الكافرة والجدة الكافرة في هذا مثل المسلمة لانه يبتني على الشفقة وهما في ذلك سواء ،وأم الولد إذا أعتقت مع المولي مثل الحرة الأصلية ، لما قلنا - اهـ . قلت : وفي باب حكم الولد عند افتراق الزوجين من نكاح مبسوط الامام السرخسي ج ٥ ص ٢١٠ : ويستوي أن كانت الأم مسلمة أو كتابية أو مجوسية ، لأن حق الحضانة لها للشفقة على الولد ، ولا يختلف ذلك باختلاف الدين ، على ما قيل « كل شيء يحب ولده حتى الحبارىٰ » ، ومن مشايخنا من يقول : إذا كانت كافرة فعقل الولد فإنه يؤخذ منها ، غلاماً كان أو جارية ، لأنه مسلم باسلام الأب ، وإنها تعلمه الكفر فلا يؤمن من الفتنة إذا ترك عندها فلهذا يؤخذ منها .

(٣) في و ، ك « نحو المرأة » .

(٤) وفي ك « للولد » . وفي مبسوط الامام السرخسي في كتاب الطلاق ج ٦ ص ١٧١ : قال : وكل فرقة وقعت بين الزوجين فالأم أحق بالولد ما لم تتزوج ، وقد بينا تمام هذا في النكاح ، إلا أن ترتد فحينئذ إن لحقت بدار الحرب فهي ممنوعة من أن تخرج بولدها ولا حق لها في الحضانة . وإن كانت في دار الاسلام فإنها تحبس وتجبر على الاسلام فلا يكون لها حق الحضانة إلا أن تتوب ، فإن تابت فهي أحق بالولد - اهـ . قلت : وما قال « وقد بينا » إشارة إلى ما قال في باب حكم الولد عند افتراق الزوجين من كتاب النكاح في مبسوطه ج ٥ ص ٢١٠ : فإن تزوجت الأم فللأب أن يأخذ الولد منها لقوله صلى الله عليه وسلم « ما لم تتزوجي » فإنما جعل الحق لها إلى أن تتزوج ، وحكم ما بعد الغاية مخالف لما قبل ذلك ، ولأنها لما تزوجت فقد اشتغلت بخدمة الزوج فلا تتفرغ لتربية الولد ، والولد في العادة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الأم فكان للأب أن لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها .

(قال فإن كان للصبي جدة الأم وهي أم [أم] أمه والخالة) ذكر هنا (إن الخالة أولى) وذكر في الجامع الصغير وعامة الكتب[1] أن الجدة - وإن علت - فهي أولى من الخالة ، وهو الصحيح .

(قال : فإن كان للصغير جدة الأم من قِبَل أبيها وهي أم أب أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الأم من قِبل أمها) وكذلك كل مَن كان من قِبل أب الأم[2] فليس بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها[3] .

---

(١) وفي ك « وفي كل الكتب » .

(٢) في و « أب الأب » وليس بصواب .

(٣) وفي باب الولد من أحق به من كتاب الطلاق من الجامع الصغير وشرحه للصدر الشهيد : إذا قالت الأم المطلقة « أنا أرضعه بغير أجر أو بدرهمين » وأراد الزوج أن ترضعه غيرها بدرهمين : فالأم أحق به ، الأصل في هذا أن الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد صغير ذكر أو أنثى أو أولاد صغار والأم تريد أن يكون الولد عندها والأب يريد أن يكون الولد عنده فالأم أحق به ، هكذا قضى أبو بكر رضي الله عنه ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً ، ولأنها على حضانة الولد أقدر فكان الدفع إليها للصبي أنظر ، وإن أبت لا تجبر على ذلك لأنها عسى لا تقدر ولا يخير الولد - عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ، لأن الصحابة لم يخيروا ؛ إذا ثبت هذا نقول : إن كانت الأم ترضع بدرهمين وغيرُها ترضع بدرهمين : يدفع إلى الأم ، وإن كانت ترضع هي بغير شيء وغيرها كذلك : دفع إليها لأن الحضانة لها ، وإن كان غيرها ترضع بدرهمين والأم تريد أكثر من ذلك ، أو غيرها ترضع بغير شيء وهي تريد الأجر : لا يدفع إليها ، لكن ترضع غيرها عندها . ولا ينزع الولد من الأم لأن الأمة اجتمعت على أن الحجر لها فترضع الظئر عند الأم ، ولا يجب عليها أن تمكث في بيت الأم إذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها أن ترضع ثم تعود إلى منزلها ، وإن لم يشترط أن ترضع عند الأم كان لها أن تحمل الصبي إلى منزلها أو تقول « أخرجوه » فترضعه عند فناء دار الأم ثم يدخل الولد عند الأم ، إلا أن يكون اشترط عند العقد أن تكون الظئر عند الأم فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط .
فإن لم يكن للولد أم أو تزوجت بزوج آخر يدفع إلى الجدة التي من قبل الأم وإن بعدت (وفي الهامش : هذا إذا تزوجت بأجنبي للصغير ، أما إذا تزوجت بوليّ الصغير فهو يبقى عند الأم) لأن هذا الحق للأم قومها ، فإن لم يكن من جانب الأم واحدة من الأمهات يدفع إلى الجدة التي من قبل الأب وإن بعدت ؛ فإن لم تكن ذكر ههنا وقال : يدفع إلى الخالة ، ولم يذكر الأخت ، وفي بعض المواضع ذكر أنه يدفع إلى الأخت لأب وأم ، فإن لم تكن فالأخت لأم ، فإن لم تكن فالأخت لأب ، وذار في بعض المواضع أن الخالة أولى من الأخت لأب ، فصار في تقدير الأخت لأب على الخالة روايتان ، فإن لم تكن الخالة لأب وأم أو لأم أو لأب يدفع إلى العمة لأب وأم ، فإن لم تكن فالعمة لأم ، فإن لم تكن فالعمة لأب ، على هذا الترتيب يدور هذا الحق . وأولاد الأخوات لأب وأم أو لأم أحق من الخالات على الروايات كلها أجمع ، وكذا من =

باب حق الرجال في الولد ومن أولى به

ذكر في هذا الباب (إن أم الصغير إذا تزوجت أو ماتت ولم يكن أحد من النساء ذات رحم محرم منه) فمن يكون أولى به من الرجال ؟ فنقول (كل من

= العمات ، وأما أولاد الأخوات لأب ـ على إحدى الروايتين ـ أحق من الخالات اعتباراً بالأصل ، هكذا ذكر بعض المشايخ في كتبهم ، والصحيح أن الخالات أحق من أولاد الأخوات لأب ، والأخت لأم أحق من ولد الأخت لأب وأم ، والعمة أحق من ولد الخالة . ثم الصغير إنما يكون عندهن وكنَّ أولى به حتى يستغني عن الحضانة ، فإذا ستغنى عن الحضانة دفع إلى الأب لأنه إذا استغنى يحتاج إلى معرفة آداب الرجال والأبُ أهدي إليه ، فإن لم يكن له أب فإلى الجد أب الأب وإن علا ، ثم إلى الأخ لأب وأم ، ثم إلى الأخ لأب ، ثم إلى أولادهما إذا كانوا ذكوراً عصبة ، ثم إلى العم لأب وأم ، ثم إلى العم لأب ، ثم إلى أولادهما إذا كانوا عصبة .

وهذا في الغلام ، فأما في الجارية [فإنها] لا تدفع إلى أولاد الأعمام لأنهم غير محارم فلا يصح الدفع إليهم ، ويدفع الذكر إلى مولي العتاقة ، ولا تدفع الأنثى ، فالصغير يدفع إلى كل ولي محرم وغير محرم ، والصغيرة لا تدفع إلا إلى المحرم ؛ وعند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا لم يكن عصبة للصغير يدفع الصغير إلى الأخ لأم ، لأن عنده لقوم الأم ولاية على ما عرف في كتاب النكاح . ثم ذكر ههنا انتهاء مدة الحضانة وحدّ الاستغناء عند هؤلاء النسوة ، وقد نقلته قبل ذلك في تعليقي لهذا الكتاب فراجعه .

قلت : وقال الامام السرخسي في باب حكم الولد عند افتراق الزوجين من كتاب النكاح من مبسوطه ج ٥ ص ٢١١ : ثم بعد الأخت لأم قال في كتاب النكاح : الأخت لأب أولى من الخالة ، وفي كتاب الطلاق قال : الخالة أولى من الأخت لأب ، ففي رواية كتاب النكاح اعتبر قرب القرابة ، والأخت لأب أقرب لأنها ولد الأب ، والخالة ولد الجد ، وفي كتاب الطلاق اعتبر المدلي به فقال : الخالة تدلي بالأم ، والأخت لأب تدلي بالأب ، والأم في حق الحضانة مقدمة على الأب ، فكذلك من يدلي بقرابة الأم يكون مقدماً على من يدلي بقرابة الأب .

كان أسبق عصبة كان أولى ، كالأب ، ثم الجد ، ثم الأخ) وقد ذكرنا الترتيب فيما تقدم في مسائل الباب الأول .

(قال : قالوا[١] : فإن كانوا إخوة فأصلحهم أولى ، فإن[٢] كانوا سواء فأكبرهم سناً [أولى][٣]) لأنه بمنزلة الأب ، وهو أكثر شفقة (فإن لم تكن له[٤] عصبة فاختصم[٥] فيه جده أب أمه وأخوه لأمه فالجد أولى [به][٦]) لأنه أقرب إلى الأم .

(قال : وإذا بلغ الغلام فلا حق للأب فيه إذا كان مأموناً عليه ، وإذا كان مخوفاً كان له أن يضمه إلى نفسه) كيلا يلحقه الضرر بسببه ـ والله أعلم .

---

(١) لفظ « قالوا » ساقط من و ، ك ؛ و« قال » أيضاً ساقط من ك .
(٢) وفي ك « وإن » .
(٣) زيادة من و .
(٤) وكان في الأصل « لهم » والصواب « له » كما هو في و ، ك .
(٥) في و ، ك « واختصم » .
(٦) زيادة من ك .

بَابُ البِكرِ إذا بَلَغَت وَالثّيِّب

مسائل هذا الباب أوردها محمد ـ رحمه الله ـ في المبسوط ، وأعادها صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ هنا ؛ وذكر من جملة هذه المسائل (إن الثيب البالغة أحق بنفسها إن كانت مأمونة ، وليس للأب[١] أن يضمها إلى نفسه ، وإن كانت مخوفة يضمها إلى نفسه ، فإن اختلفا [في ذلك][٢] يسأل[٣] عن حالها ، فإن كانت[٤] كما قال ضمها[٥] إلى نفسه . فأما البكر فلأبيها أن يضمها إلى نفسه بكل حال) لأنها سريعة الانخداع (وكذا[٦] الأعمام والاخوة أحق بهؤلاء[٧] إذا كنّ غير مأمونات ، إلا أن يكونوا هم غير مأمونين فحينئذ توضع على يد امرأة ثقة حتى تحفظها) هكذا ذكر صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ في أول الباب ، وذكر في آخر الباب : إذا كانت[٨] مأمونة فهي أولى بنفسها ، وقد استقصينا الكلام فيه في شرح أدب القاضي[٩] ـ والله أعلم .

---

(١) في و ، ك « ليس له » مكان « ليس للأب » .
(٢) زيادة من و .
(٣) كذا في الأصول ، وسقطت هذه العبارة من ك ، ولعله « يُسئل » مبنياً للمفعول ـ والله أعلم .
(٤) من و ، وكان في الأصل « كان » وسقطت العبارة من ك .
(٥) في و ، ك « يضمها » .
(٦) في و ، ك « وكذلك » .
(٧) من و ، ك ؛ وكان في الأصل « فهؤلاء » .
(٨) وفي ك « أنها إذا كانت » .
(٩) ذكر في « باب الغلام والجارية إذا بلغا وتخييرهما » من أدب القاضي للامام أبي بكر الخصاف =

بَابُ المرأة تطلق فتريد[١] أن تخرج بالولد إلى مكان آخر

ذكر في هذا الباب أن (المرأة إذا طلقت وانقضت عدتها فأرادت أن تخرج بالولد إلى بلد آخر في أي موضع يكون لها ذلك ، وفي أي موضع [لا يكون لها) وقد][٢] ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي ، وهذا إذا كانت أماً (فأما غير الأم نحو الجدة إذا ماتت الأم فأرادت أن تنقله إلى الموضع الذي وقع فيه عقدة النكاح فليس لها ذلك) لأن هذا حق ثبت حكماً

= وشرحه للشارح هذا : وإن كانت ثيبة وكانت مأمونة على نفسها فأراد أبوها أن يضمها إليه وأبت ذلك فليس لأبيها عليها سبيل ، لأنه بالبلوغ زالت ولاية الأب وقد مارست الرجال فيقع الأمن من الانخداع غالباً ، وإن كانت مخوفة على نفسها غير مأمونة فللأب أن يضمها إليه وأن يحصنها ؛ والجد أب الأب كالأب عند عدمه ، فرق بين الأب والجد وبين غيرهم مثل الأخ والعم حيث لا تكون له ولاية الضم إلى نفسه إذا كانت ثيباً غير مأمونة ، والفرق وهو أن الأب والجد كان لهما حق الحجز فيابتداء حالها فجاز أن يعيداها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة ، أما غير الأب والجد فلم يكن لهم حق الحجر في حال الابتداء فلا يكون لهم أن يعيدوها إلى حجرهم أيضاً ، لكن يرفعون الأمر إلى القاضي حيث يسكنها بين قوم صالحينْ ، لأن للقاضي ولاية على الناس ، ولو لم يرفع الأمر إلى القاضي ربما ترتكب ما يضر بهم فكان لهم رفع الأمر إلى القاضي وتأويل ما ذكر صاحب الكتاب : فإن أراد الأخ والعم أن يضمها إليه ويُسكنها معه فأبت ذلك فإنها لا تجبر على الكون معهم كما لا تجبر على الكون مع الأب ـ يريد به أنها لا تجبر على الكون معهم وإن كانت غير مأمونة ، كما لا تجبر على الكون مع الأب إذا كانت مأمونة ـ والله أعلم .

(١) في و « تريد » .

(٢) زيادة من ك .

للنكاح فيكون ثابتاً بين الأم والزوج[١] لا بين غيرهما ـ والله أعلم[٢] .

* * *

(١) وفي ك « بين الزوجين » .

(٢) وفي باب الولد من أحق به من كتاب الطلاق من الجامع الصغير وشرحه للصدر الشهيد رحمه الله : رجل تزوج امرأة من أهل الشام بالشام فقدم بها إلى الكوفة فولدت منه أولاداً ووقع الفراق بينهما فانقضت العدة : لها أن تخرج بالأولاد إلى الشام من غير رضى الأب . وإن كان تزوجها بالكوفة وهي من أهل الشام : لم يكن لها أن تخرج بالأولاد من الكوفة إلى الشام من غير رضى الأب ، المرأة إذا أرادت الانتقال بعد انقضاء العدة مع أولادها الصغار لا تخلو إما أن تقصد الانتقال من قرية إلى قرية ، أو من قرية إلى مصر ، أو من مصر إلى قرية ، أو من مصر إلى مصر ؛ أما الانتقال من القرية التي وقع فيها العقد إلى قرى المصر إن كانت قريبة بحيث يمكن للأب أن يطالعهم ويبيت بأهله كان لها ذلك ، وإلا فلا ، وكذلك إذا أرادت أن تنقل من القرية التي وقع فيها العقد إلى المصر إن كانت القرية قريبة من المصر فلها ذلك ، وهذا أولى من الأول لأن فيه مصلحة للصغار ، وأما إذا أرادت أن تنقل من المصر الذي وقع فيه العقد إلى القرية لا يكون لها ذلك وإن كانت القرية قريبة لأن فيه مفسدة للصغار ، إلا إذا كان أصل العقد في القرية ، وأما إذا أرادت أن تنتقل من مصر إلى مصر فإن لم يكن المصر الذي تريد الانتقال إليه مصرها ولا أصل العقد فيه ليس لها ذلك لعدم دليل الالتزام عادة وشرعاً ، لما نبين ، وإن كان ذلك مصرها وكان أصل العقد فيه فلها ذلك لأن الزوج التزم الامساك في ذلك الموضع عادة وشرعاً ، أما عادة فإن من تزوج امرأة ببلدة يقصد المقام بتلك البلدة وكذلك أقرباء المرأة لا يمكنونه من إخراجها ، وأما شرعاً بحكم العقد فإن العقد متى وجد في مكان يجب تحصيل أحكام العقد في ذلك المكان إذا كان العقد يوجب الأحكام بنفسه ، ولهذا وجب تسليم المبيع والثمن في مكان العقد في باب البيع ، والأولاد من ثمرات النكاح فيوجب استحقاق الامساك في مكان العقد ، وإن كان كذلك مصرها لكن لم يكن أصل العقد فيه فلم يكن لها ذلك باتفاق الروايات لأن الزوج لم يلتزم الامساك في ذلك الموضع عادة وشرعاً ، وإن لم يكن ذلك مصرها لكن كان أصل العقد فيه فلها ذلك ؛ هكذا ذكر هاهنا ، وقال في كتاب الطلاق : ليس لها ذلك ، ففي رواية كتاب الطلاق ما لم يجتمع الأمران ، وهو أن يكن المصر مصرها والعقد ثمة لا يكون لها أن تنقل ، وهذا أصح وجه هذه الرواية أن العقد يوجب أحكامه في مكان العقد ، والأولاد من ثمراته ، وجه رواية كتاب الطلاق أن في النقل ضرراً بالأب لما فيه من عجزه عن مطالعتهم ودرور النفقة عليهم فلا يلزمه هذا الضرر إلا بالالتزام من كل وجه ، وقد وقع الشك هاهنا في الرضا لأن العادة ما جرت بين الناس أن من تزوج امرأة في غير بلدتها يقصد المقام معها فإنها لا تمكث في دار الغربة حتى يقصد هو المكث معها ثمازه فلا تستحق المرأة إمساك الأولاد ثمه . وهذا كله إذا كان بين المصرين مسافة كثيرة ، أما إذا تقاربا فلا بأس بالنقل كيف ما كان ـ اهـ .

قلت : وقال الامام السرخسي في باب الولد عند من يكون في الفرقة من كتاب الطلاق في ج ٦ ص ١٦٩ من مبسوطه قال : وإذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها من مصر إلى مصر فإن كان النكاح بينهما قائماً فليس لها أن تخرج إلا بإذنه مع الولد وبغير الولد ، فإن وقعت الفرقة بينهما =

= وانقضت عدتها فإن كان أصل النكاح في المصر الذي هي فيه فليس لها أن تخرج بولدها إلى مصر آخر لما فيه من الأضرار بالزوج بقطع ولده عنه ، إلا أن يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد أمكنه الرجوع إلى منزله قبل الليل فحينئذ هذا بمنزلة محال مختلفة في مصر ولها أن تتحول من محلة إلى محلة ، وإن كان تزوجها في ذلك المصر الذي يريد الرجوع إليه ونقلها إلى هذا المصر فإن كانت من أهل هذا المصر فلها أن تخرج بولدها إليه ، لأن الانسان إنما يتزوج المرأة في مصر ليقيم معها فيه وإنما ساعدته على الخروج لأجل النكاح فإذا ارتفع كان لها أن تعود إلى مصرها ، لأن في المقام في الغربة نوع ذل ولها أن تخرج بولدها لأنها بأصل النكاح استحقت المقام بولدها في ذلك المصر ، فإنما تستوفي ما استحقت لا أن تقصد الاضرار بالزوج ، وإن لم تكن من أهل ذلك المصر الذي تزوجها فيه فإن أرادت أن تخرج بولدها إلى مصرها لم يكن لها ذلك لأن أصل العقد ما كان في مصرها واختيارها الغربة لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها أن ترجع بولدها إلى مصرها ولكن يقال لها « اتركي الولد واذهبي حيث شئت » ؛ وكذلك إن أرادت الخروج إلى مصر آخر لأنها في ذلك المصر غريبة كما هنا فلا تقصد بالخروج إليه دفع وحشة الغربة ، إنما تقصد قطع الولد عن أبيه ، وإن أرادت أن تخرج به إلى المصر الذي كان تزوجها فيه فليس لها ذلك أيضاً لأنها غريبة في ذلك المصر كما هنا ، وفي الجامع الصغير يقول : انظر إلى عقدة النكاح أين وقع ؛ وهذه إشارة إلى أن لها أن تخرج بالولد إلى موضع العقد كما كان لو تزوجها في مصرها ، والأصح أنه ليس لها ذلك لأنها تقصد الاضرار بالزوج لا دفع الوحشة عن نفسها بالخروج إلى ذلك الموضع ، ولأن الزوج ما أخرجها إلى دار الغربة ، بخلاف ما إذا تزوجها في مصرها . وإن كان أصل النكاح في رستاق له قرى متفرقة فأرادت أن تخرج بولدها من قرية إلى قرية فلها ذلك إن كانت القرى قريبة بعضها من بعض على الوجه الذي بينا ، لأنه ليس يه قطع الولد عن أبيه ، وإن كانت بعيدة فليس لها ذلك إلا أن تعود إلى قريتها وقد كان أصل النكاح فيها ، وكذلك إن أرادت أن تعود من القرية إلى المصر ، وإن أرادت أن تخرج بولدها من مصر جامع إلى قرية قريبة منه فليس لها ذلك إلا أن يكون النكاح وقع في تلك القرية فتخرج إليها لأنها بأصل العقد استحقت المقام في قريتها بولدها ، وإن لم يكن أصل النكاح فيها فإنها تمنع من الخروج بولدها لأن في أخلاق أهل الرستاق بعض الجفاء ، قال النبي صلى الله عليه وسلم « أهل الكفور من أهل القبور » ففي خروجها بولدها إلى القرية من المصر إضرار بالولد لأنه يتخلق بأخلاقهم وهي ممنوعة من الاضرار بالولد . وليس لها أن تخرج بولدها إلى دار الحرب وإن كان النكاح وقع هنا لما فيه من الاضرار بالولد فإنه يتخلق بأخلاق أهل الشرك ، ولا يأمن على نفسه هنا فإن دار الحرب دار نهبة وغارة ، وكذلك إن كانت هي من أهل الحرب بعد أن يكون زوجها مسلماً أو ذمياً لأنها صارت ذمية تبعاً لزوجها فتمنع من الرجوع إلى دار الحرب . قال : وليس للمرأة - وإن كانت أحق بولدها - أن تشتري له وتبيع لأن الثابت لها حق الحضانة ، فأما ولاية التصرف فللأب أو لمن يقوم مقامه بعده ، فإن كانت وصية أبيه فلها أن تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الأمومة - اهـ بلفظه . وقد أطلت المقام ، لكن اختصر المصنف هذا المقام جداً وكان محتاجاً إلى تفصيل مسائله ، وكان في الكتابين فوائد جمة فلم أترك شيئاً منها حتى تستفيد الطلبة منها حق الاستفادة ، وأيضاً كان بينهما اختلاف فنقلت الرواية بأسرها ليعلم ترجيح الأئمة إحداها على الأخرى ليميز القول الأصح من الصحيح للفتوي ، ويستوعب القارىء الكريم جميع صور المسألة .

وكان في آخر الأصل : « تم كتاب النفقات بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أبداً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم » . وفي آخر و : « تم الكتاب بعون الله الوهاب » . وفي آخر ك : « وقد تم كتاب النفقات ولله الحمد والمنة ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً دائماً إلى يوم الدين آمين » .

* * *

قلت : وفرغت من تبييضه يوم الثلاثاء الثالث من ذي الحجة الحرام سنة ١٣٦٥ من هجرة النبي عليه وعلى آله وصحبه الصلاة والسلام دائماً أبداً ، وأنا عبده المذنب الضعيف الفقير إليه أبو الوفاء ، في حيدرآباد ـ الهند ، في جلال كوجه .

الفهرس